

Universidad Andina Simón Bolívar
Sede Ecuador

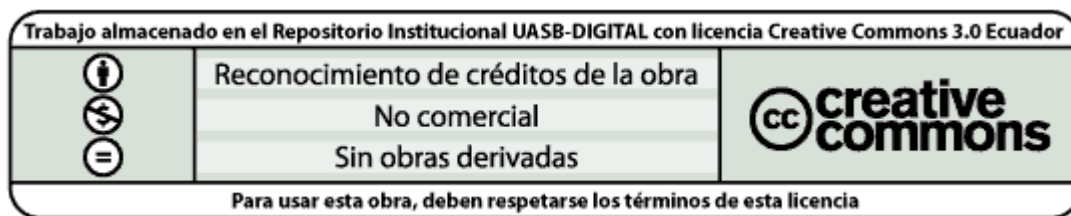
Área: Derecho

Programa de Maestría en Derecho
Mención en Derecho Internacional Económico

**PROBLEMÁTICA JURÍDICA EN TORNO A LOS PRINCIPIOS
FUNDAMENTALES DEL SISTEMA MULTILATERAL DE
COMERCIO, EN EL ACUERDO GENERAL SOBRE EL
COMERCIO DE SERVICIOS (AGCS)**

Ximena del Rocío Velasteguí Ayala

2013



CLÁUSULA DE CESIÓN DE DERECHO DE PUBLICACIÓN DE TESIS

Yo, Ximena del Rocío Velasteguí Ayala, autora de la tesis intitulada “*Problemática Jurídica en torno a los Principios Fundamentales del Sistema Multilateral de Comercio, en el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios, (AGCS)*”, mediante el presente documento de constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de Magíster en Derecho mención Derecho Internacional Económico, en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo por lo tanto la Universidad utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en los formatos virtual, electrónico, digital, óptico, como usos en red local y en internet.
2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor/a de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.
3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

Quito, 25 de enero de 2013.

.....
Ximena Velastegui Ayala

Universidad Andina Simón Bolívar
Sede Ecuador

Área: Derecho

Programa de Maestría en Derecho
Mención en Derecho Internacional Económico

**PROBLEMÁTICA JURÍDICA EN TORNO A LOS PRINCIPIOS
FUNDAMENTALES DEL SISTEMA MULTILATERAL DE
COMERCIO, EN EL ACUERDO GENERAL SOBRE EL
COMERCIO DE SERVICIOS (AGCS)**

Ximena del Rocío Velastegui Ayala

2012

Tutor: Doctor Cesar Montaña Galarza

Quito, Ecuador

RESUMEN

El Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios, AGCS, negociado en la Ronda de Uruguay, constituye en el primer acopio de normas internacionales en materia de comercio internacional de servicios, sector que evidencia un crecimiento acelerado en respuesta al rápido crecimiento de la economía mundial, producto de la evolución de las comunicaciones.

Con el presente trabajo de investigación se pretende conocer la problemática jurídica que surge en torno a los principales principios que rigen el sistema multilateral de comercio, en el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios, es decir, como se desarrollan los principios de no discriminación, trato nacional, nación más favorecida y transparencia, tomando en consideración y a manera de ejemplo, el caso particular de nuestro país, de tal suerte que logremos visualizar dentro de un contexto global el AGCS.

De esta forma, en el capítulo I, se aborda en términos generales el Acuerdo General del Comercio de Servicios. En el capítulo II, se analizará, el principio de no discriminación, y los principios de nación más favorecida y trato nacional, a la luz del AGCS, para concluir con el análisis de casos examinados por el Órgano de Apelación, tratando de determinar la problemática jurídica que emerge de los referidos principios en el marco de las relaciones económicas internacionales.

En el capítulo III, se estudia el principio de transparencia, otro de los principios base del sistema multilateral, en el cual se explica su contenido y formas de expresión, en el marco del AGCS, detallando cada una de las obligaciones que devienen para los Estados miembros de su aplicación.

A mis padres Segundo + y María Inés

Por su apoyo incondicional

A Danny y Valentina

Por todo el amor que me brindan cada día.

INDICE

Introducción	7
CAPÍTULO I	
Acuerdo General del Comercio de Servicios	
1.1. Aspectos Generales	9
1.2. Importancia del sector servicios en el comercio mundial	9
1.3. Necesidad de contar con un marco regulatorio multilateral	15
1.4. Sobre el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios	20
1.5. Descripción del contenido del AGCS	24
1.6. Ámbito de aplicación del AGCS	28
CAPÍTULO II	
PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACION Y LOS PRINCIPIOS DE NACIÓN MÁS FAVORECIDA Y TRATO NACIONAL	
2.1. Introducción	35
2.2. Regulación del Principio de no Discriminación en el Ecuador	36
2.3. Sobre el Principio de Nación más Favorecida	39
2.3.1. Ámbito de Aplicación del Principio de NMF	41
2.3.2. Principales compromisos asumidos por los Estados partes en materia de acceso a los mercados	42
2.3.3. Lista de Compromisos Específicos Sectoriales de Ecuador	54
2.3.4. Situación actual de las negociaciones	58
2.3.5. Excepciones en materia de servicios al Principio de Nación más favorecida	61
2.3.6. Aplicación del PNMF en el AGCS	65
2.4. Aproximación al Principio de Trato Nacional	77
2.4.1. Limitaciones al Principio de Trato Nacional	79
2.4.2. Aplicación del Principio de Trato Nacional en el AGCS	82
CAPÍTULO III	
Transparencia	
3.1. Naturaleza jurídica	91
3.2. Ámbito de aplicación en el AGCS	95
3.3. Aplicabilidad en el Ecuador	100
4. Conclusiones	101
5. Bibliografía	106
LISTA DE ANEXOS	
Anexo I. Materia de las Negociaciones Actuales, AGCS	110
Anexo II. Lista de Excepciones al Principio de Nación más Favorecida	113
Anexo III. Directrices para la Consignación en Listas de los Compromisos Específicos en el Marco del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS)	116
Anexo IV. Lista de Diferencias Relativas al artículo III del AGCS.	118

Introducción

El Acuerdo General del Comercio de Servicios, AGCS, surge por la necesidad de contar con un marco jurídico que regule el comercio internacional de servicios, sector que evidencia un desarrollo importante en respuesta al acelerado crecimiento de la economía mundial y a la evolución del sector de las comunicaciones. En este sentido, el presente trabajo de investigación busca analizar la problemática jurídica que surge en torno a los principios fundamentales del sistema multilateral de comercio, en el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios, entre ellos, por su trascendental importancia, nos referiremos al principio de no discriminación, que comprende el estudio de los principios de trato nacional y nación más favorecida, los cuales serán examinados en extenso, puesto constituyen la piedra angular del sistema multilateral, y el principio de transparencia. Es decir, partiendo de la importancia que revisten los referidos principios en el sistema multilateral de comercio de servicios, se busca profundizar en su estudio, con la finalidad de examinar los problemas jurídicos que surgen en torno a los principios mencionados en el comercio de servicios, acudiendo para el efecto a las resoluciones del Órgano de Apelación. Con ello, se busca profundizar en el estudio del comercio de servicios y determinar la problemática jurídica que surge de la inobservancia de los referidos principios, haciendo una especial referencia al caso ecuatoriano.

Al efecto, el presente trabajo se compone de tres capítulos. El primer capítulo trata en términos generales sobre la importancia de regular el sector del comercio de servicios, y desarrolla los aspectos generales del Acuerdo General del Comercio de Servicios. En el capítulo segundo, se realiza un estudio minucioso sobre los principios de no discriminación, de trato nacional y de nación más favorecida, precisando su naturaleza, concepto y ámbito de

aplicación en el Acuerdo referido, así como, los principales compromisos asumidos por los países miembros, y las excepciones en materia de servicios al principio de nación más favorecida y las limitaciones al principio de trato de nacional, para finalizar con una panorámica de la situación actual de las negociaciones. En dicho estudio haremos expresa referencia a fallos del Órgano de Apelación, expedidos en base a casos relevantes. Finalmente, en el capítulo tercero, se examina la problemática que surge en torno al principio de transparencia, partiendo de su naturaleza jurídica y ámbito de aplicación en el AGCS, y en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

CAPÍTULO I

Acuerdo General del Comercio de Servicios

1.1. Aspectos Generales.-

Conforme se desprende del título del presente trabajo de investigación, nuestra tarea será establecer la problemática jurídica de los principios fundamentales del sistema multilateral de comercio, en el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios, (AGCS): principio de no discriminación, principio de nación más favorecida, trato nacional y transparencia. Para ello, consideramos fundamental en primer término establecer en forma breve el escenario dentro del cual surgió el AGCS, su estructura, ámbito de aplicación, y las implicancias para el comercio internacional de servicios.

1.2. Importancia del sector servicios en el comercio mundial.-

Conscientes de que es imposible ignorar la realidad del fenómeno globalizador en la economía, todos los países, o por lo menos la mayoría de ellos, han realizado importantes esfuerzos a nivel interno e internacional para liberalizar sus mercados, y estar a tono con dicho fenómeno. Lo más destacado en este esfuerzo probablemente gire en torno a los compromisos asumidos por los Estados en el ámbito de la Organización Mundial del Comercio, (OMC), y más concretamente, dentro del marco del AGCS, que “establece estándares multilaterales comunes, obligaciones y dispone competencias de los Estados para regular y reglamentar su intervención en el comercio de servicios”¹. Entre estos esfuerzos, podemos mencionar la reducción de barreras comerciales, apertura de mercados, entre otros,

¹ Friedl Weiss, *Aspectos Jurídicos del comercio de servicios en una economía globalizada*, OMC, 2001, en <http://vlex.com/vid/aspectos-juridicos-servicios-globalizada>, (consultada el 1 de octubre de 2012).

con la esperanza de ver incrementada su economía con la intervención de flujos de capitales externos, y en consecuencia, lograr disminuir las asimetrías existentes en los diferentes países.

De esta forma, el *comercio internacional de servicios* ha cobrado gran importancia a nivel mundial, debido especialmente al gran volumen de servicios empresariales que se comercian, lo cual genera producción de bienes y servicios, que constituyen a su vez recursos estratégicos para las grandes empresas transnacionales que se dedican a este negocio. A ello debemos sumar el hecho de que la evolución de la tecnología en transporte, información y telecomunicaciones, ha jugado un papel trascendente, a más de la implementación de políticas liberales y de liberalización de los mercados, toda vez que ha abierto mayores posibilidades de expansión del mercado tornando más competitivas a las empresas productoras de servicios. En otras palabras, “el predominio del sector servicios está relacionado con el desarrollo de los medios masivos de comunicación y su impacto en la cultura y en los estilos de vida que se tratan de imponer”². Así, haciendo un balance de las transacciones de mercancías, bienes y servicios, estos últimos son las que

“mejor resume el proceso socio-económico y la realidad de la globalización. Considerado desde un punto de vista global, el sector servicios es especialmente dinámico y fundamental para una economía moderna. El conocimiento, la información, la innovación y las ideas comprendidas en los servicios constituyen una fuente creciente de valor añadido y un factor de producción más importante que el trabajo, las materias primas o el capital. Los servicios aún suponen más del 70 por ciento del producto interior bruto en muchos países de la OCDE y un 50 por ciento en algunos países en desarrollo y absorbe un 60 por ciento de todos los flujos de inversión extranjeros en la economía mundial”³.

De esta manera, una vez establecida la importancia económica que representan los servicios, es preciso preguntarnos: ¿Qué debemos entender por comercio de servicios? Para responder a esta interrogante conviene primero señalar que

² Marín González et al, *La globalización y la feminización del sector servicios en América Latina. El Caso de México*, Umbrales, s.f., p. 3.

³ (F. Weiss, Aspectos Jurídicos...)

“el término *comercio* connota traspasar algo de aquí a allá. El término *servicios*, interpretado a través del prisma de la vida cotidiana, evoca la imagen de una actividad ligada al aquí y ahora, una actividad que requiere que productores y consumidores estén en el mismo lugar y al mismo tiempo.(...) El término *comercio de servicios* parece, por lo tanto, una frase que contiene una contradicción interna. (..) El problema conceptual desaparece una vez que reconocemos que existen varias formas de preservar la proximidad necesaria entre los productores y los consumidores de los servicios”⁴.

Es decir, debemos entender que el comercio de servicios no implica necesariamente el traslado de mercancías o personas por las fronteras de los países, sino que puede o no ocurrir este traslado; a ello se debe, que en el comercio de mercancías estén siempre presentes criterios respecto al origen de las mercaderías, hecho que no se produce en el comercio de servicios. Del mismo modo que la globalización del comercio y la inversión ha cambiado la manera en la que las mercancías y las materias primas se producen en el mundo, la economía electrónica transformará el sector servicios, convirtiéndolo cada vez más en un sector indiferente a criterios geográficos, a la distancia y al tiempo”⁵. Es decir, “las empresas pueden buscar proveedores, clientes y modos de estructuración y organización en cualquier parte del planeta. Además la tecnología y las nuevas comunicaciones suponen un ahorro considerable de tiempo y de dinero para muchos agentes económicos”⁶.

En esta línea, María Luisa González Marín, conceptualiza el sector servicios, de la siguiente forma:

“Como concepto económico, el sector servicios se define como aquel que produce mercancías que se caracterizan por ser intangibles, intransferibles, perecederas, que no pueden almacenarse y que tienen una alta utilización de mano de obra con limitaciones para poder sustituirla por maquinaria. Dichas características ‘clásicas’ funcionan para diferenciarlo claramente de los otros dos grandes sectores económicos (industrial y agrícola), pero dado el

⁴ Geza Feketekuty, *Comercio Internacional de Servicios*, México, Ediciones Gernika S.A., 1990, pp. 17 y 18.

⁵ (F. Weiss, *Aspectos Jurídicos...*).

⁶ Luis Rubalcaba Bermejo et al, *Relaciones entre Globalización y Servicios: Ventajas Competitivas de los servicios europeos y españoles en el comercio internacional*, Información Comercial Española en Internet, No. 824, 2005, p. 3.

avance tecnológico y la integración mundial, no todas las anteriores particularidades pueden explicar el funcionamiento de los servicios modernos, específicamente en los aspectos de ser ‘intransferibles’ y ‘no poder sustituir la mano de obra’ ya que servicios actuales como los financieros, educativos, de cómputo y algunos otros, tienen novedosas formas de producción intensiva y de economías de escala, que están sostenidas por una alta utilización de maquinaria y tecnología que sustituyen desproporcionadamente la mano de obra utilizada. La clasificación del sector servicios por actividades económicas son: comercio, transporte, comunicaciones, servicios financieros, recreación, distribución, servicios sociales, servicios a la producción, servicios personales, comunales, educativos, de salud, de asesoría y consultoría. (...) Por sus propias condiciones de producción parte de este sector se desarrolla de manera relevante, en el sector informal sobre todo en economías pobres y emergentes”⁷.

Por otra parte, los servicios “en su rol tradicional, han estado ligados a las políticas internas de los gobiernos: la provisión del Estado de infraestructura en salud, vivienda y educación”⁸, aunque no hace mucho los servicios eran poco atractivos, por ser considerados improductivos, hecho que cambiara completamente con la revolución tecnológica y con la posibilidad de realizar transacciones comerciales de servicios sin movimiento de recursos productivos⁹. Concretamente, “una empresa moderna difícilmente podrá tener éxito en la economía global si no utiliza adecuadamente los servicios relacionados con la empresa. En algunos casos, la empresa necesitará servicios que provean de mayor calidad a sus proyectos. En otros casos la empresa necesitará servicios que directamente le asesoren sobre su estrategia internacional. No faltarán los que ayuden en la comercialización en el extranjero ni tampoco los que permitan a las empresas concentrarse en sus tareas realmente importantes. La contribución de los servicios a la globalización puede verse a través de cinco fases que distinguen niveles de integración mundial”¹⁰, como son: 1. Intercambio internacional; 2.

⁷ María Luisa González Marín y Patricia Rodríguez López, *La globalización y la feminización del sector servicios en América Latina. El Caso de México*, Umbrales, s.f., p. 5.

⁸ Alan Fairlie Reinoso, *Comercio de Servicios del Perú*, Lima, Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, 2000, p. 6.

⁹ (A. Fairlie Reinoso, *Comercio de Servicios del Perú*, 6).

¹⁰ (L. Rubalcaba Bermejo y otros, *Relaciones entre Globalización...*, 4).

Internacionalización; 3. Transnacionalización; 4. Globalización; y, 5. Áreas de Integración económica¹¹.

En términos generales, se puede mencionar que “el comercio de servicios en la última década, ha tenido un importante crecimiento tanto en los países desarrollados como en desarrollo. Ello se manifiesta en la participación que tiene en el PBI, en el porcentaje de inversión en servicios, en los avances tecnológicos que han permitido brindar una mayor gama de servicios, así como la creación de una mano de obra calificada y con alta remuneración”¹². En América Latina, estudios señalan que el crecimiento en el sector servicios se vio asociado con el proceso de liberalización del comercio y apertura de los mercados, sin desconocer además los procesos de privatización en varios países, que transfirieron a manos privadas sectores estratégicos de los mismos, como el sector eléctrico, telecomunicaciones, transporte, servicios aeroportuarios, entre otros.

A continuación mostraré en cifras los sectores de servicios más aventajados y los que no lo son tanto, en atención al volumen de exportaciones e importaciones, que representa para cada país, así como, los países y regiones que se cuentan como los mayores exportadores de servicios, entre otros datos, que intentan explicar la evolución del comercio internacional en el sector servicios. La fuente de donde provienen estos datos surge de un estudio realizado en el Perú, por Alan Fairlie Reinoso, en cuya parte inicial se abarca en términos generales algunos datos estadísticos del comercio mundial.

En primer lugar, hay que señalar que los principales países exportadores mundiales de servicios comerciales abarcan el 88% del mercado. De estos, Estados Unidos, se ubica en el primer lugar, seguido del Reino Unido, Francia, Alemania, Italia, Japón, Países Bajos,

¹¹ (L. Rubalcaba Bermejo y otros, *Relaciones entre Globalización...*, 4 y 5).

¹² (A. Fairlie Reinoso, *Comercio de Servicios del Perú*, 8).

España, Bélgica y Hong Kong-China. Si por el contrario anotamos a los principales países importadores de servicios, encontramos en primer lugar a Estados Unidos, luego Alemania, Japón, Reino Unido, Francia, Italia, Países Bajos, Canadá y Bélgica; esto tomando en consideración su relación con el PBI. Si consideramos el grado de especialización en materia de servicios, a nivel mundial, la lista varia, porque allí nos encontramos frente a un gran número de países que han alcanzado altos índices de especialización por la importancia de la industria del turismo para sus economías, así tenemos: Estados Unidos, México, Brasil, Chile, Argentina, Antigua y Barbuda, Granada, República Dominicana, Santa Lucía, Panamá, Paraguay, Curacao, Bahamas y Jamaica. Ecuador, Colombia, Perú, Bolivia y Venezuela se encuentran dentro de los países con baja especialización.

Si mencionamos cifras respecto de la exportación de servicios por zonas económicas, la Unión Europea registra un incremento desde el año de 1980, hasta la actualidad, seguido de los países asiáticos y América del Norte. “El crecimiento del comercio de servicios a nivel mundial en el período 1965-1980 fue de 4% anual en promedio, mayor a otras actividades, mientras que en el período 1980-1987, el crecimiento fue de 3% (por la recesión económica). En la década del noventa se registró un crecimiento del sector explicado por el mayor dinamismo de las economías europeas, asiáticas y de América Latina. El crecimiento promedio en este período fue de 6% anual para el período 1992-1994. En el caso de los países en desarrollo el crecimiento fue de 7% y 35% (período 1965-1980 y 1992-1994, respectivamente). (...) Así tenemos que, el 42% de las exportaciones mundiales de servicios se encuentran concentradas en los países de la Unión Europea, seguido por Norteamérica (20%) y Asia (19%)”.¹³

¹³ (A. Fairlie Reinoso, *Comercio de Servicios del Perú*, 13-15).

En resumen, la importancia del comercio de servicios en el desarrollo de las economías de los países a nivel mundial es un hecho irrefutable, debido a la gran cantidad de sectores que abarca el segmento de servicios, principalmente los servicios básicos, los cuales a largo plazo generaran un desarrollo económico sostenido. Los países latinoamericanos se muestran como los menos competitivos y menos especializados en el comercio de servicios, con excepciones como México, aunque esto no es más que una correspondencia con el nivel de comercio de bienes.

1.3. Necesidad de contar con un marco regulatorio multilateral.-

Desde la antigüedad se han celebrado acuerdos internacionales entre los Estados, con una variedad de finalidades, por ejemplo unos con el propósito de asegurar la paz, la solución de conflictos, el comercio internacional, el establecimiento de alianzas militares y políticas, la creación de organismos gubernamentales, entre otros. Su proliferación ha sido significativa, y en busca de tales finalidades se celebran acuerdos bilaterales, multilaterales, regionales, etc. En definitiva, los acuerdos internacionales sea la denominación que adopten “son instrumentos jurídicos que norman las relaciones de la comunidad mundial”¹⁴.

Para fines de nuestro estudio, nos centraremos en los acuerdos internacionales comerciales, definidos por el profesor José Barrera Flores como “los acuerdos celebrados entre Estados u otros sujetos de derecho internacional, regidos por el derecho internacional y celebrados por escrito, que contienen asuntos relacionados con regulación, cooperación, facilitación o promoción de flujos de comercio de mercancías y/o servicios, y/o flujos de

¹⁴ José Barrera Flores, *Los Acuerdos Comerciales Internacionales en México*, en *Problemas actuales del Derecho Internacional*, México, Editorial PORRUA, 2010, p. 4.

inversión, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular.”¹⁵

Hoekman y Kostechi, señalan que “históricamente los acuerdos comerciales internacionales han sido usados con frecuencia para superar barreras comerciales y han sido un elemento clave en los procesos de integración económica de territorios independientes”¹⁶

En este entorno, se han celebrado importantes acuerdos comerciales internacionales, que para efectos de nuestro estudio citaremos tres. El primero, y fundamental en materia comercial, catalogado como la “*Constitución del sistema mundial de comercio*”, el Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio, (GATT), de 1947, el Tratado de Roma (1957) y el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN 1994). Centrándonos en el Acuerdo GATT, éste surge “como un acuerdo multilateral orientado bajo los principios de reciprocidad y mutuas ventajas, a la liberación del comercio internacional, busca reducir sustancialmente los aranceles aduaneros y demás barreras comerciales, así como la eliminación del trato discriminatorio del comercio internacional”.¹⁷

Los Estados partes, conforme lo indica el preámbulo del referido acuerdo multilateral para la consecución de los fines se comprometen a realizar acuerdos comerciales posteriores que “establezcan ventajas recíprocas mutuas y dirigidas a conseguir una sustancial reducción de los aranceles y de otras barreras del comercio y la eliminación del tratamiento discriminatorio en el comercio internacional”.¹⁸ Con ello, se abre la posibilidad de continuar con la

¹⁵ (J. Barrera Flores, *Los Acuerdos Comerciales Internacionales en México*, 4).

¹⁶ (J. Barrera Flores, *Los Acuerdos Comerciales Internacionales en México*, 5 y 6).

¹⁷ José Manuel Álvarez, “La OMC”, en *Comentarios Jurídico Económicos para Colombia*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998, p. 33.

¹⁸ (J. Álvarez, *La OMC*, 34).

formulación de nuevos acuerdos en diversas materias, que regulen las relaciones económicas internacionales.

En esta línea, tomando en consideración la enorme importancia del sector servicios en el comercio internacional, y más concretamente en la economía de los países, era necesario contar con una normativa internacional que regule todas aquellas normas dispersas, desordenadas e incompletas existentes a esa fecha en el ámbito internacional, puesto que no solo se trataba de falta de normas que regulen el comercio de servicios sino que las existentes abarcaban algunos sectores de servicios, que resultaban insuficientes en el afán de liberalizar el comercio internacional tanto de mercaderías como de servicios. Es decir, hacía falta un tratado internacional multilateral similar al GATT que regulaba el comercio de mercancías, y otro que establezca el marco jurídico para el comercio de servicios. Este espacio que se constituyó en un vacío jurídico o en una necesidad creciente, que se vio satisfecha al concluir la Ronda de Uruguay, con la aprobación del AGCS y sus anexos sectoriales, acuerdo multilateral que surge como anexo 1B, del Acuerdo macro por el cual se establece la Organización Mundial del Comercio, OMC, el 15 de abril de 1994. El AGCS, entra en vigencia el 1 de enero de 1995, una vez que se produce la autenticación por parte de los Estados miembros¹⁹.

El primer gran paso fue comprender que las normas del GATT no podían ser extensivas al comercio de servicios, aún cuando la Carta de la Habana²⁰ otorgaba competencia a la

¹⁹ El Ecuador es miembro de la OMC desde el 21 de enero de 1996, y desde esa fecha rige para nuestro país el AGCS.

²⁰ La Carta de la Habana fue aprobada en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Empleo, celebrada en La Habana, Cuba, del 21 de noviembre de 1947 al 24 de marzo de 1948.

Organización Internacional de Comercio para conocer dicha materia, principalmente por las siguientes razones expuestas por la doctrina:

- “- La dificultad de enmendar el GATT, dado que son necesarios los votos afirmativos de las dos terceras partes de Estados miembros y, en algunos casos, la unanimidad.
- No es conveniente la aplicación en el ámbito de los servicios de algunas disposiciones del GATT de carácter institucional y procedimental, que han permitido desviaciones de la práctica de los Estados.
- Probablemente, no es aceptable desde una óptica política la aplicación de las normas de libre comercio del GATT a todos los sectores de servicios.
- Es preferible experimentar los resultados de la aplicación de las normas de liberalización en unos pocos sectores antes de extenderlas a la generalidad de los servicios”²¹.

Adicionalmente, no era conveniente la extensión del ámbito de aplicación del GATT al comercio de servicios “porque los obstáculos que restringen este comercio y sus características económicas son diferentes de las restricciones existentes en las transacciones de mercancías”²². No cabe duda entonces que las transacciones en materia de servicios revisten una mayor complejidad, y por ello, se requería de una regulación internacional independiente y específica para el comercio de servicios.

En este clima favorable surge el AGCS, cuyo progreso continuó durante los años siguientes, con la profundización en la liberalización del comercio de servicios hacia otros

²¹ J.H.H. Jackson, *Construction a Constitution for Trade in Services, The World Economy*, 1988, p. 189/1990, en Manuel López Escudero, *El Comercio Internacional de Servicios después de la Ronda de Uruguay*, Madrid, Editorial TECNOS, 1996, pp. 66-67.

²² (M. López Escudero, *El Comercio Internacional de Servicios después de la Ronda de Uruguay*, 67). Además, el autor señala: “La lógica de liberalización utilizada por el GATT en el comercio de mercancías es la siguiente, los obstáculos deben ser impuestos en la frontera, debiendo recibir la mercancía el mismo trato que los productos nacionales una vez que ha sido introducida en el mercado nacional. Esta no discriminación se consigue con la aplicación del principio del trato nacional, recogido en el artículo III del GATT, mientras que los obstáculos impuestos a la mercancía en la frontera, generalmente derechos de aduana, deben reducirse mediante negociación y aplicarse a todos los Estados de forma no discriminatoria, gracias a la cláusula de la nación más favorecida del artículo I del GATT. Esta lógica liberalizadora aplicada en el comercio de mercancías es inoperante en el comercio internacional de servicios por la sencilla razón de que los obstáculos en este último no actúan en la frontera, sino que son restricciones no arancelarias. (...) Las restricciones al comercio de servicios son provocadas por la aplicación de reglamentaciones nacionales destinadas a la regulación de la producción y comercialización de servicios con objeto de salvaguardar intereses sociales fundamentales y, en muchas ocasiones, con la finalidad de proteger, a la vez, la producción nacional de servicios frente a la competencia de los servicios importados”.

sectores, especialmente en los sectores de transporte, financiero y de telecomunicaciones. Así tenemos: “i) Acuerdo sobre negociaciones en telecomunicaciones en febrero de 1997, ii) Acuerdo sobre servicios financieros en diciembre de 1997, iii) Movimiento de personas, compromisos adicionales limitados en junio de 1996, iv) Transporte Marítimo (suspendido), v) Medidas de salvaguardia hasta junio de 1999, vi) Mejoras en la información de compras o requerimientos gubernamentales, vii) Pequeños progresos en subsidios y viii) Servicios profesionales...”²³.

Lo trascendente, para objeto de nuestro estudio, es comprender que con la vigencia del AGCS, surgen obligaciones para los países miembros, en materia de liberalización del comercio de servicios, que se traducen en normas jurídicas o reglas que deben ser observadas y aplicadas por los mismos, en cada una de las transacciones comerciales que efectúen, o en términos generales, en las relaciones económicas internacionales que lleven adelante. Siendo este el escenario, conviene señalar, conforme lo menciona el profesor Ramón Torrent²⁴, la existencia de tres tipos de reglas jurídicas como instrumentos de las relaciones económicas internacionales, a saber: a) reglas de acceso al mercado; b) reglas de derecho uniforme y c) reglas de no discriminación. Cada una de ellas con un enfoque distinto y ámbito de aplicación diverso, pero con una característica común, y es la de constituirse en instrumentos de las relaciones económicas internacionales.

Para precisar aún más, en el caso del AGCS, están presentes los tres tipos de reglas jurídicas, siendo las mismas aplicables a las transacciones y operaciones que comprende el

²³ Gabriel Loza Telleria, “El Sistema Multilateral del Comercio y la Ronda del Milenio de la OMC”, en Alberto Zelada Castedo, *Bolivia. Temas de la Agenda Internacional*, La Paz, PNUD, 2000, p. 184

²⁴ Ramón Torrent, “El Marco Jurídico Internacional de la Economía Mundial: ¿Cómo Cambiar su enfoque y permitir que recobre sentido?”, en *CLM, Economía, Revista Económica de Castilla-La Mancha*, No. 10, Toledo, 2007, p. 258.

referido Acuerdo (comercio de servicios). De esta forma, la regla de no discriminación, implica imponer ciertas obligaciones de no discriminación (trato nacional o no discriminación entre extranjeros –principio de la nación más favorecida) en materia de normas aplicables a las transacciones y operaciones cubiertas por el Acuerdo pero sin pretender armonizar o unificar el derecho aplicable por cada Estado²⁵. Con ello, cada país tiene un amplio margen para regular su legislación interna, siempre y cuando tales regulaciones no transgredan el principio de no discriminación entre nacionales y extranjeros o entre extranjeros. Más adelante abordaremos brevemente como en nuestro país, se encuentra regulado el principio de no discriminación.

1.4. Sobre el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios.-

El Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios “negociado durante la Ronda Uruguay es el primer conjunto de normas y disciplinas convenidas multilateralmente y aplicables jurídicamente que se haya negociado para abarcar el comercio internacional de servicios”.²⁶

En otras palabras, el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios, cuyas siglas en inglés son GATS, es el acuerdo marco que regula el comercio internacional de servicios. Su finalidad “se limita a establecer un marco multilateral de principios y normas para las transacciones internacionales de servicios capaz de impulsar la expansión del comercio internacional en este sector y, por ende, el crecimiento económico de todos los países”²⁷.

²⁵ Ramón Torrent, “Derecho Comunitario e Inversiones Extranjeras directas: Libre circulación de los capitales vs. Regulación no discriminatoria del establecimiento. De la golden share a los nuevos open skies”, en *Civitas, Revista Española de Derecho Europeo*, No. 22, Madrid, 2007, pp. 283-312.

²⁶ OMC, *Con el comercio hacia el futuro*, Ginebra, 1996, p. 24.

²⁷ (M. López Escudero, *El Comercio Internacional de Servicios después de la Ronda de Uruguay*, 82).

De esta forma, el comercio de servicios se incorpora en el sistema de comercio internacional, con un alto grado de escepticismo por parte de varios países, e incluso porque no decirlo de países opuestos a la idea cada vez más creciente de otros sectores, de comercializar los servicios, constituyéndose para muchos en una amenaza, pues podría reducir la capacidad de los gobiernos de lograr sus objetivos en torno a las políticas públicas²⁸.

En este sentido, este acuerdo multilateral de servicios es una de las normas internacionales más polémicas y debatidas, por la fuerte reacción social que generaron sus disposiciones tanto en los países desarrollados como en los países en vías de desarrollo. Es indudable que los intereses de los países desarrollados como de los países en vías de desarrollo son completamente opuestos, y en esa vía, la adopción de un acuerdo multilateral para la liberalización del comercio de servicios no era una tarea sencilla. Es fácil de comprender esta situación, puesto que los países desarrollados al liberalizar progresivamente los servicios, eliminando el proteccionismo estatal que agobiaba el sector, lograron crear empresas competitivas que generan importantes rubros económicos, lo cual conlleva la búsqueda de nuevos mercados en el ámbito internacional. Para sus intereses, era imperioso que los países en desarrollo negocien acuerdos de liberalización del comercio de servicios, para así eliminar

²⁸ Al respecto, Susan George, en su libro titulado “Pongamos a la OMC en su Sitio”, manifiesta que “la presión ciudadana debe centrarse, en nuestra opinión, prioritariamente sobre el AGCS, pues el número y la variedad de sectores implicados, la multiplicidad de medios para abolir el poder de regulación de los Estados y la casi irreversibilidad de las concesiones una vez acordadas, hacen de este acuerdo un verdadero caballo de Troya en la ciudad de la democracia. Sin dejar de insistir en la urgencia, no debemos obviar las dificultades políticas que entraña esta lucha. Los ciudadanos no podremos contar más que con escasos o ningún aliado entre los gobiernos que negocian el AGCS. Los del Norte, gestores de los intereses de su clientela privilegiada de empresas, no piensan más que en la apertura de lucrativos mercados y, para ello, parecen dispuestos a sacrificar décadas de progreso social en sus países. Los del Sur, gestores de los intereses de las elites de los países pobres, estarían encantados de ver instalar allí a proveedores de servicios de calidad que solo beneficiarían a la minoría de su población que puede permitírselos”. Ver: Susan George, *Pongamos a la OMC en su sitio*, Barcelona, Icaria Editorial, 2002, p. 50.

las barreras de acceso a sus mercados, por medio de la eliminación del proteccionismo estatal en ciertos sectores, considerados importantes para el desarrollo del país (protección de intereses sociales), como el medio ambiente, el transporte, la educación, las comunicaciones, entre otros.

Por el contrario, para los países en vías de desarrollo, el panorama era distinto, su oposición a la liberalización del sector servicios era evidente, no solo por el hecho de no contar con cifras exactas sobre el porcentaje en términos económicos que representaba para sus economías el sector servicios, al no mantener datos de medición apropiados, lo cual generaba desconfianza, sino también porque el sector de servicios en dichos países se caracteriza por:

- “- La mayoría de las industrias de servicios de los PVD son industrias nacientes y los gobiernos de estos Estados desean preservar y fomentar su industria nacional.
- Es muy frecuente que los servicios más importantes, tales como telecomunicaciones, transportes, bancos y seguros sean producidos y comercializados por el Estado en régimen de monopolio, por considerar que estos sectores son instrumentos básicos de su política social y económica.
- Los PVD poseen una ventaja comparativa en servicios que necesitan mucha mano de obra, como es el caso del turismo o la construcción. Pero la mayoría de los servicios requieren fuertes inversiones de capital y una elevada tecnología, que los PVD no poseen, con lo que los países industrializados tienen una ventaja evidente.
- En los PVD son muy permisivas o casi no existen reglamentaciones de la producción y comercialización de servicios, destinadas a proteger intereses sociales fundamentales (salud pública, medio ambiente, intereses de los consumidores).²⁹”

A pesar de lo manifestado, era necesario que los países en desarrollo participen en la negociación de este acuerdo multilateral, puesto que mantenerse al margen de dichas negociaciones hubiera significado dejar que los países desarrollados decidan la nueva regulación jurídica que guiaría la liberación de los servicios; o peor aún, que continúen tratando el tema mediante la suscripción de acuerdos bilaterales con los países en desarrollo,

²⁹ (M. López Escudero, *El Comercio Internacional de Servicios después de la Ronda de Uruguay*, 71-72).

en condiciones nefastas para sus intereses. Además conforme lo señala el profesor Manuel López Escudero, no todas las consecuencias de la liberalización son negativas, pueden beneficiarse, señala, de servicios modernos de alta calidad a buen precio, de transferencias de tecnología en materia de telecomunicaciones o informática, o simplemente negociar para defender sus intereses, obtener algunas concesiones y conseguir un tratamiento al problema de las diferencias de desarrollo³⁰.

De todas formas, “la participación de los PVD en las negociaciones sobre servicios era inevitable para la adecuada plasmación de sus intereses específicos en este sector del comercio internacional en el acuerdo general que se adoptase. La lógica y la experiencia histórica en materia de relaciones económicas internacionales enseña que los Estados no deben permanecer al margen de la negociación de acuerdos de vital importancia para sus economías...”³¹

Ahora bien, para comprender las diversas posiciones y poder formarse un criterio respecto a la regulación multilateral referida, es necesario conocer su estructura y contenido. Es más, al realizar una breve descripción del AGCS podremos resolver varias interrogantes que se han presentado, como son las relativas a si efectivamente es necesario realizar cambios importantes en las legislaciones de los países miembros al adoptar el acuerdo multilateral de servicios, qué problemas surgen de la aprobación de dichas normas liberalizadoras en los Estados partes, será posible concertar una nueva regulación en defensa del interés general, entre otros.

³⁰ (M. López Escudero, *El Comercio Internacional de Servicios después de la Ronda de Uruguay*, 73).

³¹ (M. López Escudero, *El Comercio Internacional de Servicios después de la Ronda de Uruguay*, 74).

En cuanto al objeto específico de nuestra investigación, es necesario describir el contenido del AGCS, para situar los diversos planos en los cuales se sitúan los principios fundamentales del sistema multilateral y poder evaluar su aplicación.

1.5. Descripción del contenido del AGCS.-

Partiendo de la concepción de que la finalidad del AGCS “es negociar un conjunto de compromisos jurídicamente vinculantes con objeto de aumentar la previsibilidad y proporcionar transparencia sobre la base del principio de liberalización progresiva”³², el AGCS por su estructura es un documento complejo y extenso, compuesto por 29 artículos (32 artículos en total, debido a que la numeración de los artículos 3, 5 y 14 es “bis”), en lenguaje complicado para quienes no están familiarizados con el comercio internacional. Concretamente, se divide en VI partes, a saber: I. Alcance y definición; II. Obligaciones y disciplinas generales; III. Compromisos específicos; IV. Liberalización Progresiva; V. Disposiciones Institucionales; y, VI. Disposiciones Finales.

Adicionalmente, cuenta con 8 Anexos, sobre:

1. Anexo sobre Exenciones de las obligaciones del Artículo II
2. Anexo sobre el Movimiento de Personas Físicas Proveedoras de Servicios en el Marco del Acuerdo.
3. Anexo sobre Servicios de Transporte Aéreo.
4. Anexo sobre Servicios Financieros
5. Segundo Anexo sobre Servicios Financieros
6. Anexo Relativo a las Negociaciones sobre Servicios de Transporte Marítimo.
7. Anexo sobre Telecomunicaciones
8. Anexo relativo a las negociaciones sobre Telecomunicaciones Básicas.

³² Organización Mundial del Comercio, *Estudios Especiales: Mercados Abiertos de Servicios Financieros: La Función del AGCS*, Suiza, 1997, p. 4, en: http://www.wto.org/spanish/res_s/booksp_s/special_study_1_s.pdf.

Finalmente, contiene un apéndice que abarca la lista de compromisos específicos resultado de las negociaciones sobre el comercio de servicios mantenidas en la Ronda de Uruguay. De esta forma, la estructura del AGCS es la siguiente:

CUADRO No. 1: ESTRUCTURA DEL AGCS

I. Alcance y objetivos	<i>Servicios y modos de suministros</i> - Comercio transfrontera. - Movimientos de consumidores. XXVIII. Definiciones.	- Presencia comercial. - Movimientos de productos
Reglas básicas	<i>Obligaciones generales</i> II. Cláusula incondicional de nación más favorecida.	<i>Obligaciones específicas</i> XVI. Acceso a los mercados XVII. Trato nacional. XVIII. Compromisos adicionales.
Excepciones a las reglas básicas	V. Integración. Vb. Integración del trabajo. VII. Reconocimiento (*) XIII. Compras públicas. XIV. Excepciones generales (*).	
Reglas de apoyo	<i>Transparencia respecto a medidas</i> III. Transparencia. IIIb. Información confidencial. <i>Transparencia de conductas</i> VI. Reglamentación nacional VII. Reconocimiento (*). VIII. Monopolios. IX. Prácticas comerciales. XI. Pagos y transferencias. XV. Subvenciones.	<i>Liberalización progresiva</i> XIX. Negociaciones. XX. Lista. XXI. Modificaciones Listas (*).
Consultas y diferencias		XXII. Consultas. XXIII. Solución de diferencias. XXIV. Consejo del Comercio Servicios. XXV. Cooperación técnica XXVI. Relaciones con otras Organizaciones.
Salvaguardias	X. Salvaguardias urgentes. XII. Balanza de pagos. XIV. Excepciones generales (*). XIV b. Excepciones de seguridad.	XXI. Modificación de Listas (*). XXVII. Disminuciones de ventajas.
Anexos	Exenciones de obligaciones. Movimientos de personas físicas proveedoras de servicios. Transporte aéreo Servicios Financieros Servicios Financieros (II). Negociaciones sobre servicios de transporte marítimo. Telecomunicaciones.	

Fuente: Autor P. Messerlin, en Miguel Ángel Díaz Mier, *Del GATT a la Organización Mundial del Comercio*, Madrid, Editorial SINTESIS S.A., 1996, p. 308.

Si analizamos el contenido de cada una de las partes mencionadas del AGCS, podemos concluir que este se encuentra conformado por tres partes fundamentales:

- 1.- Normas del AGCS propiamente dichas.
- 2.- Los anexos que forman parte del AGCS.
- 3.- La lista de compromisos específicos.

En la primera parte, esto es, la relativa a las disposiciones del AGCS encontramos normas relativas al ámbito de aplicación, a las obligaciones de los Estados miembros, entre las cuales tenemos a la cláusula de nación más favorecida y las obligaciones específicas: acceso al mercado y trato nacional, que serán abordadas con mayor detenimiento más adelante; y, a las disposiciones institucionales y finales.

Al respecto, Elsa Mora reflexiona lo siguiente:

“es importante destacar que la arquitectura del AGCS presenta debilidades, que ponen de relieve muchas deficiencias en el AGCS. Desde la puesta en marcha del AGCS en 1995 y habiendo transcurrido 12 años es evidente que el proceso de liberalización del comercio internacional de servicios a través de los compromisos específicos y a través de sucesivas rondas de negociaciones comerciales multilaterales, ha sido un primer intento de someter a disciplina al comercio internacional de servicios. Sin embargo, se observa que la estructura del Acuerdo presenta debilidades y que debería mejorarse”³³.

El criterio expuesto es compartido por varios autores, entre ellos, Mikel Zurbano Irizar y Rosario Asian Chaves, quienes señalan que

“el GATS es un acuerdo ‘fuerte’, con un alcance mucho más amplio que el del GATT, y que tiene una doble universalidad: trata de todos los sectores de servicios, y también de todos los aspectos de la legislación aplicable a los prestados de servicios. Por tanto, es un acuerdo de carácter expansivo. El GATS es en verdad muy extenso, pero también poco profundo en las

³³ Elsa Mora, “La Regulación del Comercio de Servicios”, en *ICE: Revista, 60 Años del Sistema GATT-OMC*, No. 843, Madrid, julio-agosto, 2008, p. 143.

obligaciones que impone, incluso se le ha definido como un ‘acuerdo a la carta’ (OCDE, 2001), basándose en el estructura del acuerdo y por referencia a los principios del multilateralismo (encarnado en la cláusula de la nación más favorecida o NMF) y de liberalización progresiva”³⁴.

Están también quienes exponen el lado negativo del AGCS, y señalan, como lo hace el profesor José Manuel Polo García, “ se resalta que no constituye un verdadero compromiso de liberalización sino un calendario con una serie de fechas para impulsarla, que algunos aspectos fundamentales (como las salvaguardias o las subvenciones) están aún por desarrollar, y que hay lagunas importantes y/o únicamente acuerdos muy parciales en sectores importantes como los servicios financieros, los movimientos de la mano de obra y el transporte marítimo. Además de las listas de exenciones a la aplicación de la cláusula de nación más favorecida son demasiado numerosas. Realmente lo que se ha dado, aunque muy importante, es solo un primer paso”³⁵.

A pesar de las críticas, se coincide en que el AGCS es un acuerdo positivo, catalogado como “muy detallado y elaborado, que va a permitir que los compromisos adquiridos en esta materia puedan ser puestos en práctica sobre una base jurídica clara y segura”³⁶.

En este enfoque, examinaremos brevemente el ámbito de aplicación del AGCS, puesto que con ello tendremos una visión general de los sectores de servicios que comprende y los modos de suministro establecidos. Una vez realizado este análisis será más sencillo abordar

³⁴ Mikel Zurbano Irizar y Rosario Asian Chaves, “La Regulación del Comercio Internacional de Servicios: Liberalización en el Marco del GATS”, en *ICE: Revista, Comercio e Internacionalización de Servicios*, No. 844, Madrid, septiembre-octubre, 2008, p. 40.

³⁵ José Manuel Polo García, *Comercio Internacional. Teoría y Técnicas*, Granada, Editorial Universidad de Granada, 2007, p. 45

³⁶ (J. Polo García, *Comercio Internacional. Teoría y Técnicas*, 45).

las obligaciones generales y específicas³⁷ establecidas en el acuerdo, en los siguientes capítulos.

1.6. Ámbito de aplicación del AGCS.-

El artículo I.1. del AGCS³⁸ señala que el referido Acuerdo se aplica a las medidas adoptadas por los miembros que afecten al comercio de servicios. Para definir con mayor precisión el ámbito de aplicación, debemos esclarecer otras interrogantes y son las relativas a establecer cuáles son esas medidas que afectan al comercio de servicios y que debemos comprender por el mismo.

Para el efecto, el propio AGCS nos da la respuesta, contenida en el artículo XXVIII.a, en el cual se establece que “medida” significa cualquier medida adoptada por un miembro, ya sea en forma de ley, reglamento, regla, procedimiento, decisión o disposición administrativa, o en cualquier otra forma”, a ello podemos sumar el hecho que pueden ser adoptadas dichas medidas por un gobierno o autoridad central, regional o local, por instituciones no gubernamentales en ejercicio de facultades en ellas delegadas por gobiernos o autoridades centrales, regionales o locales, conforme lo establece el artículo I.3. a). Mientras que el artículo XXVIII. c) aclara que las medidas adoptadas por los miembros que afecten al comercio de servicios abarca las medidas referentes a: “ i) la compra, pago o utilización de

³⁷ Manuel López Escudero señala que “la distinción entre obligaciones generales, como la cláusula NMF y obligaciones específicas, como el principio del trato nacional, establecida por el GATS, no coincide con la arquitectura del GATT en el ámbito del comercio de mercancías, ya que las obligaciones impuestas por este último a los Estados partes tienen todas carácter general. (...) En efecto, la configuración del acceso al mercado y del trato nacional como obligaciones específicas fue defendida por los PVD como contrapartida a la extensión del ámbito de aplicación del GATS a todo tipo de servicios y a los distintos modos de suministro”.

³⁸ El artículo XXVIII, literal a), del AGCS establece textualmente: “Artículo XXVIII, Definiciones.- A los efectos del presente Acuerdo: a) “*medida*” significa cualquier medida adoptada por un Miembro, ya sea en forma de ley, reglamento, regla, procedimiento, decisión o disposición administrativa, o en cualquier otra forma.”.

un servicio; ii) el acceso a servicios que se ofrezcan al público en general por prescripción de esos Miembros, y la utilización de los mismos, con motivo del suministro de un servicio; iii) la presencia, incluida la presencia comercial, de personas de un Miembro en el territorio de otro Miembro para el suministro de un servicio”.

De esta forma, una vez determinadas cuáles son las medidas que afectan al comercio de servicios, debemos señalar que el término “servicio” comprende todo servicio de cualquier sector, excepto los servicios suministrados en ejercicio de funciones gubernamentales³⁹. Esta última excepción tiene relación con los servicios de justicia, servicios fiscales o tributarios, seguridad nacional, entre otros. Cabe señalar, en cuanto a los servicios gubernamentales, que atrajo la atención y preocupación de los países especialmente en desarrollo, como se manifestó quedan excluidos expresamente del Acuerdo, lo que implica que no están sometidos a las reglas del AGCS, ni se aplican a dichos servicios los compromisos asumidos en materia de acceso a los mercados, conforme lo previsto en el artículo I, 3, b del AGCS.

Adicionalmente, en el anexo sobre servicios de transporte aéreo, se establece una excepción, respecto a las medidas que afectan a los derechos de tráfico aéreo y los servicios directamente relacionados. De lo expuesto, se infiere que el AGCS abarca todos los sectores de servicios, con ciertas excepciones, y en general regula todas las medidas que afecten el comercio internacional de servicios.

Cabe una puntualización, y es que como vemos el AGCS ha incorporado una noción de “comercio internacional de servicios”⁴⁰, que en resumen comprende en términos generales el intercambio de servicios, más la regulación de las inversiones extranjeras directas en el

³⁹ Ver artículo I. 3. b) del AGCS.

⁴⁰ El artículo I del AGCS, define al “*comercio de servicios*” como el suministro de un servicio.

sector servicios, materias que justamente las regula el AGCS. Por tanto, cuando se hace referencia a los “intercambios internacionales de servicios”, no es posible considerarlos sinónimos, porque ésta última noción es más restringida. En suma, el AGCS, no es únicamente un acuerdo sobre “comercio de servicios”, sino que también se han incorporado regulaciones respecto de la inversión extranjera directa, específicamente en el tercer modo de suministro “presencia comercial”, que no se examinarán, puesto que no es materia de la presente investigación.

Retomando el tema, en la Ronda de Uruguay se establecieron las actividades económicas consideradas como servicios para efectos del AGCS, y en general, para la realización de las transacciones internacionales de servicios. En esta lista de clasificación sectorial de los servicios, elaborada por la Secretaría del GATT, con fecha 10 de julio de 1991, constan 161 actividades económicas, clasificadas en sectores y subsectores. La siguiente tabla muestra en forma general algunos sectores y subsectores que abarcan la totalidad del comercio de servicios dentro del marco AGCS.

CUADRO No. 2: PRINCIPALES SECTORES Y SUBSECTORES QUE COMPRENDEN EL AGCS

<i>Sectores de Servicios</i>	<i>Subsectores de servicios</i>
1. Servicios prestados a las empresas.	Servicios profesionales (jurídicos, contabilidad, arquitectura, ingeniería, médicos, veterinarios) Informática Investigación y desarrollo Servicios inmobiliarios Arrendamiento o alquiler Otros servicios (publicidad, marketing, limpieza)
2. Servicios de comunicaciones	Servicios postales Mensajeros Telecomunicaciones básicas y de valor añadido Audiovisuales Otros servicios

3. Servicios de construcción	Edificios Ingeniería civil Armado de construcciones prefabricadas e instalación Acabado y retoques Otros servicios
4. Distribución	Comisionistas Comercio mayorista Minoristas Concesionarios Otros servicios
5. Enseñanza	Primaria Secundaria Superior De adultos Otros servicios
6. Medio ambiente	Servicios de alcantarillado Eliminación de desperdicios Saneamiento Otros servicios
7. Servicios Financieros	Servicios de seguros Bancarios Otros servicios
8. Servicios de salud	Hospitalarios Otros servicios de salud humana Servicios sociales
9. Turismo y viajes	Servicios de hoteles y restaurantes Agencias de viajes y organización de viajes en grupo Guías de turismo Otros servicios
10. Servicios de esparcimiento, culturales y deportivos	Espectáculos Agencias de noticias Bibliotecas, archivos y museos Servicios deportivos Otros servicios
11. Transportes	Transporte marítimo Vías navegables interiores Transporte aéreo Espacial Por ferrocarril Por carretera Por tuberías Servicios auxiliares Otros servicios

Fuente: Manuel López Escudero, *El Comercio Internacional de Servicios después de la Ronda de Uruguay*, Madrid, Editorial TECNOS, 1996, p. 24.

Como se observa, en líneas generales el AGCS abarca todos los sectores de servicios.

De la aplicación del referido acuerdo, conforme lo anotado, se registran 11 sectores de

servicios, con un número extenso de subsectores, que actualmente son materia de negociación. Sin embargo, debido a la importancia del sector servicios en la economía mundial, no cabe duda que el número de servicios se verá incrementado, así como, de los subsectores, a medida que avancen las negociaciones sobre servicios, y los países miembros decidan ampliar y profundizar sus compromisos de liberalización del comercio de servicios.

Por último, hay que advertir que conocer la identidad y el origen territorial del proveedor del servicio es crucial al momento de aplicar determinada normativa del AGCS, por ello, el artículo I.2 consagra los distintos modos de suministro de servicios, que se presentan en la siguiente tabla:

CUADRO No. 3: MODOS DE SUMINISTRO DE SERVICIOS

<i>PRESENCIA DEL PROVEEDOR</i>	<i>UBICACIÓN TERRITORIAL</i>	<i>MODO</i>
Proveedor fuera del territorio del Miembro	- Servicio prestado en el territorio del Miembro desde el territorio de otro Miembro	<i>Suministro transfronterizo</i>
	- Servicio prestado a un consumidor del Miembro desde el territorio de otro Miembro	<i>Consumo en el extranjero</i>
Proveedor presente en el territorio del Miembro	- Servicio prestado en el territorio del Miembro mediante presencia comercial del proveedor	<i>Presencia comercial</i>
	- Servicio prestado en el territorio del Miembro por el proveedor como persona física	<i>Presencia de personas físicas</i>

Fuente: Documento de la Secretaría del GATT MTN.GNS/W/164 de 3 de septiembre de 1993, p.8.

El profesor Ramón Torrent, considera que los cuatro modos de suministro con completamente heterogéneos, y precisa que:

“El cuarto modo, ‘movimientos de personas físicas’, no es un modo específico de suministro sino un aspecto particular de los otros tres. Fue separado como un modo ‘diferente’ para poder separarlo del enfoque liberalizador que se estaba tratando de aplicar a los otros tres modos.

Los modos 1 y 2 se refieren a los ‘intercambios internacionales de servicios’ como han sido siempre definidos en términos de la Balanza de Pagos. La demanda viene del país ‘importador’, la oferta viene del país ‘exportador’.

Por el contrario, el modo 3 no es otra cosa que una manera falaciosa de rebautizar las Inversiones Extranjeras Directas (IED) en el sector de servicios. La oferta del servicio es interna al país anfitrión que recibe la IED y no hay ninguna necesidad de que se enfrente a una demanda extranjera; puede ser totalmente dirigida a la demanda interna”⁴¹.

Como se observa al existir cuatro modos de suministro de servicios, se considera que el AGCS ha ido más allá en cuanto a cobertura se refiere que el GATT. El profesor López Escudero señala que “la razón de esta amplia cobertura de modos de suministro se explica por las características de este comercio, en el que los productores y consumidores de servicios son los que normalmente se desplazan de un Estado a otro”⁴². Pero a su vez, los modos de suministro generan una serie de problemas de orden económico, político y jurídico, conforme se menciona a continuación:

- “Desde el punto de vista económico, el ‘riesgo’ engendrado por la liberalización de los modos 1 y 2 es el de un incremento en los pagos al extranjero y un debilitamiento de la cuenta corriente de la Balanza de pagos: la apertura en el modo 3 pudiera implicar una entrada de capital extranjero (simplemente ‘pudiera’, porque la financiación necesaria también podría ser obtenida en el Estado anfitrión) y tiende a reducir la necesidad de las importaciones así como a facilitar las exportaciones.
- Desde una perspectiva legal, el modo 3 plantea cuestiones muy complicadas que no son planteadas por los modos 1 y 2: cuestiones relativas al régimen legal ‘post-establecimiento’ de las empresas nacionales bajo control extranjero. Esta es una razón por la cual el AGCS adquiere un tipo de ‘universalidad’ en su alcance: cubre absolutamente todos los ámbitos de legislación nacional en la medida en que sean aplicables a empresas bajo control extranjero.
- Desde una perspectiva política, el posible problema del ‘control extranjero’ sobre la economía nacional es mucho más agudo para el modo 3 que para los modos 1 y 2. De hecho, este es el problema principal (o problema percibido como tal) que subyace a las restricciones sobre acceso y/o sobre trato nacional relativas a este modo”⁴³.

⁴¹ (R. Torrent, *El Marco Jurídico...*, 269).

⁴² (M. López Escudero, *El Comercio Internacional de Servicios después de la Ronda de Uruguay*, 88).

⁴³ (R. Torrent, *El Marco Jurídico...*, 270).

Con este referente, podemos clasificar a los servicios en dos categorías, que como lo menciona el profesor Manuel López Escudero, comprenden:

1. Aquellos servicios que no requieren la interacción entre el productor y el consumidor ni el desplazamiento de ninguno de ellos, al ser el objeto del servicio el que se desplaza. Ej. Servicios de comunicaciones, informática, y financieros.
2. Aquellos servicios que requieren desplazamiento físico del proveedor o receptor del servicio, o de ambos. Ej. Servicios de construcción, turismo, profesionales, etc.⁴⁴.

Finalmente, cabe señalar que el Ecuador envió su lista de compromisos específicos dentro del marco del AGCS el 24 de abril de 1996, mediante documento No. 96-1576. Posteriormente, se registra la remisión de una lista de compromisos específicos-Suplemento 1, con fecha 11 de abril de 1997, con documento No. 97-144, y finalmente, con documento No. 98-0636, de 26 de febrero de 1998, una tercera lista de compromisos específicos-Suplemento 2. En este sentido, con las listas de compromisos específicos y la lista de exenciones al principio de NMF, el Ecuador ha registrado los sectores de servicios y las condiciones en las cuales se aplicarán los principios del sistema multilateral de comercio, hoy en estudio, en la jurisdicción de nuestro país.

Al ser nuestro objeto de estudio los principios fundamentales del sistema multilateral de comercio comprendidos en el AGCS, se ha realizado únicamente una descripción breve pero a la vez completa del contenido y alcance del referido Acuerdo. De ser necesario se profundizará en algún otro tema más adelante cuando analicemos uno a uno los principios fundamentales y su forma de aplicación en el AGCS.

En suma, en el presente capítulo hemos analizado los aspectos generales del comercio de servicios, y su vinculación con el marco regulatorio multilateral, centrando gran parte del

⁴⁴ (M. López Escudero, *El Comercio Internacional de Servicios después de la Ronda de Uruguay*, 26).

mismo en el examen del Acuerdo General del Comercio de Servicios y su ámbito de aplicación. Más adelante abordaremos con especial detenimiento el principio de no discriminación, y dentro de éste los principios de trato nacional y nación más favorecida, objetivo central del presente trabajo de investigación.

CAPÍTULO II

PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN Y LOS PRINCIPIOS DE NACIÓN MÁS FAVORECIDA Y TRATO NACIONAL

2.1. Introducción.-

La importancia del modelo liberalizador radica en la necesidad de eliminar los obstáculos existentes en el comercio internacional, y con ello, erradicar la discriminación entre los países miembros que se produce en el marco de las negociaciones comerciales, no solo de servicios sino también de mercancías. Justamente, concientes de esta necesidad se incorporó el principio de no discriminación, que tiene relación con dos principios básicos, el principio de nación más favorecida y el principio de trato nacional, los cuales se encuentran consagrados en los artículos I y III del GATT, y en el artículo II del AGCS, como una obligación general.

El trato discriminatorio que se otorga a los diversos países se produce principalmente por las restricciones internas impuestas por los propios Estados, en su afán de proteger determinado sector considerado esencial para su economía. Estas restricciones se traducen en la implementación de ciertas medidas sanitarias, aranceles, cargos, etc., a la importación de determinados bienes y servicios, protegiendo el mercado interno.

Para resolver este problema (discriminación) se acordó la implementación de los principios de NMF y de trato nacional, tomando en consideración que la discriminación es de dos tipos:

1. Discriminación entre abastecedores extranjeros: PRINCIPIO DE NMF.
2. Discriminación entre los suministradores extranjeros frente a los productores nacionales de servicios. PRINCIPIO DE TRATO NACIONAL.⁴⁵

En esta línea, el AGCS debía incorporar las cláusulas de NMF y trato nacional para eliminar los obstáculos existentes en el comercio internacional de servicios, que por cierto son diversos a los existentes en el comercio de mercancías, y en consecuencia, era necesaria su implementación con un alcance diverso.

2.2. Regulación del principio de no discriminación en el Ecuador.-

Anteriormente, señalamos la importancia de las reglas jurídicas como instrumentos de las relaciones económicas internacionales, específicamente, se hizo referencia a la regla de no discriminación.

En el Ecuador, dicha regla, que comprende los principios de trato nacional y principio de nación más favorecida, tiene un fundamento constitucional e infra legal, es decir, se encuentra consagrado en la Constitución de la República, en el artículo 416, en los siguientes términos:

“las relaciones del Ecuador con la comunidad internacional responderán a los intereses del pueblo ecuatoriano, al que le rendirán cuenta sus responsables y ejecutores, y en consecuencia: 12. Fomenta un nuevo sistema de comercio e inversión entre los Estados que se sustente en la justicia, la solidaridad, la complementariedad, la creación de mecanismos de control internacional a las corporaciones multinacionales y el establecimiento de un sistema financiero internacional, justo, transparente y equitativo...”.

Así también, en los artículos 334, 335 y 336 de la Carta Suprema, que señalan:

“Art. 334.- El Estado promoverá el acceso equitativo a los factores de producción, para lo cual le corresponderá:

⁴⁵ (M. López Escudero, *El Comercio Internacional de Servicios después de la Ronda de Uruguay*, 89).

1. Evitar la concentración o acaparamiento de factores y recursos productivos, promover su redistribución y eliminar privilegios o desigualdades en el acceso a ellos.
2. Desarrollar políticas específicas para erradicar la desigualdad y discriminación hacia las mujeres productoras, en el acceso a los factores de producción.
3. Impulsar y apoyar el desarrollo y la difusión de conocimientos y tecnologías orientados a los procesos de producción.
4. Desarrollar políticas de fomento a la producción nacional en todos los sectores, en especial para garantizar la soberanía alimentaria y la soberanía energética, generar empleo y valor agregado.
5. Promover los servicios financieros públicos y la democratización del crédito.

Art. 335.- El Estado regulará, controlará e intervendrá, cuando sea necesario, en los intercambios y transacciones económicas; y sancionará la explotación, usura, acaparamiento, simulación, intermediación especulativa de los bienes y servicios, así como toda forma de perjuicio a los derechos económicos y a los bienes públicos y colectivos.

El Estado definirá una política de precios orientada a proteger la producción nacional, establecerá los mecanismos de sanción para evitar cualquier práctica de monopolio y oligopolio privados, o de abuso de posición de dominio en el mercado y otras prácticas de competencia desleal.

Art. 336.- El Estado impulsará y velará por el comercio justo como medio de acceso a bienes y servicios de calidad, que minimice las distorsiones de la intermediación y promueva la sustentabilidad.

El Estado asegurará la transparencia y eficiencia en los mercados y fomentará la competencia en igualdad de condiciones y oportunidades, lo que se definirá mediante ley”.

Del contenido de las normas constitucionales transcritas se desprende un cúmulo de obligaciones que debe asumir el Estado, a través de las distintas funciones, a efectos de garantizar el efectivo cumplimiento de los derechos económicos, en observancia de los principios de no discriminación y transparencia. Concretamente, conforme lo previsto en el artículo 35 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, la Junta de Regulación será el ente encargado de definir las políticas públicas y regulación en el ámbito de la referida ley, específicamente, con la finalidad de expedir normas secundarias que dirijan las acciones de los operadores de mercado, guardando coherencia con las materias propias de su competencia y con los postulados constitucionales mencionados.

De esta forma, la regulación constante en la nueva Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, debe responder a los principios de no discriminación, transparencia, proporcionalidad y debido proceso, a efectos de alcanzar eficiencia en los mercados.

Por otra parte, si revisamos el Plan Nacional del Buen Vivir 2009-2013, encontramos como uno de los ejes del Gobierno central, el trabajar y fortalecer la inserción inteligente y soberana de nuestro país en el comercio mundial, por medio de dos vías, “en el corto plazo el mayor desafío es mantener los espacios de mercados logrados, en el mediano y largo plazo se debe buscar diversificación y nuevos mercados. Esta inserción privilegia el impulso a la integración Sur-Sur, y el esfuerzo de consolidar UNASUR, seguir y apoyar la agenda de los países que buscan nuevas reglas para establecer un equilibrio mundial diferente”⁴⁶.

De esta forma, nuestro país, en las negociaciones, transacciones y demás operaciones comerciales internacionales o nacionales que lleve adelante, no solo en el marco de un acuerdo multilateral o regional, sino también, bilateral, está en la obligación de observar tal principio. Esto tiene una explicación sencilla, puesto que al aceptar y ratificar el AGCS, el Ecuador se obliga jurídicamente por el Acuerdo, y por ende debe responder a las obligaciones impuestas por el referido instrumento internacional, y de ser el caso, adecuar o expedir nuevas normas de derecho interno que respondan a tales exigencias.

Así, al formar parte del AGCS, siendo este principio piedra angular del sistema multilateral de comercio, el Ecuador debe propender a que las regulaciones internas que ejecute mantengan coherencia normativa y fáctica con dicho principio, puesto que en caso

⁴⁶ Plan Nacional del Buen Vivir 2009-2013, SENPLADES, 2 de octubre de 2012 en <http://www.planificacion.gob.ec/?p=2717/plan-nacional-para-el-buen-vivir-2009-2013>.

contrario estaría inobservando una normativa internacional que generaría la correspondiente denuncia al órgano de diferencias de la OMC.

2.3. Sobre el Principio de Nación más favorecida.-

El principio de nación más favorecida (NMF) es considerado como la base del sistema multilateral de comercio, debido a su importancia como elemento liberalizador del comercio internacional tanto de mercancías como de servicios. Para el profesor Ramón Torrent, el principio de NMF es la expresión del principio del “multilateralismo”, que presupone la existencia de Estados diferentes, cada uno de ellos con su legislación propia y diferente de la de los demás Estados. Concretamente señala que

“lo que define el principio del multilateralismo son dos obligaciones, la primera más general y la segunda más concreta. La obligación general consiste en que todos los Estados deben aceptar que la interdependencia económica existente a nivel mundial impide soluciones estrictamente unilaterales a los problemas económicos: cada Estado debe aceptar que su política tiene consecuencias sobre los otros Estados, que los criterios del ‘a por todas’ y de ‘que los otros se las apañen’ no son aceptables en el ámbito de la política económica, que se han de negociar soluciones comunes a problemas comunes. La obligación más concreta es la de no discriminar entre extranjeros o, dicho por activa, la de tratar por igual a todos los extranjeros (...) sea cual sea el Estado de donde procedan”⁴⁷. Así, desde su concepción la cláusula de nación más favorecida admite que los productos nacionales sean mejor tratados que los extranjeros, pero impide la discriminación entre productos extranjeros⁴⁸.

⁴⁷ Ramón Torrent, “La Organización Mundial de Comercio dentro del Orden Económico Internacional. Una visión introductoria desde una perspectiva institucional”, en *La Unión Europea y el Comercio Internacional: límites al libre comercio*, Girona, Centro de Publicaciones de la Universidad de Girona, 2001, p. 19.

⁴⁸ (R. Torrent, *La Organización Mundial...*, 20). Para ilustrar sus afirmaciones, el Profesor Ramón Torrent, cita un ejemplo: “el de la “guerra del plátano” entre la Comunidad Europea y los Estados Unidos y ciertos Estados americanos, que ha envenenado las relaciones económicas internacionales durante diez años. La cláusula de nación más favorecida prohíbe que la Comunidad trate mejor a los plátanos producidos en el Camerún (y en otros países productores que participan en la “Convención de Lome” – “países ACP”, de África, el Caribe y el Pacífico-) que los producidos en Ecuador (y en otros países de América Latina). Y, si como sucede en realidad, la Comunidad ha obtenido una exención (waiver) para poder dar este trato más favorable a los plátanos del Camerún, este waiver debe ser estrictamente aplicado. Así, si el waiver autoriza a dar preferencias arancelarias a los plátanos del Camerún (sometiendo sus importaciones a un arancel más bajo que aquel al que están sometidas las importaciones de plátanos de Ecuador), no se puede extender este waiver a la gestión de contingentes de importación. Si estos siguen existiendo, se deben gestionar de manera no discriminatoria y, en consecuencia, de manera que no estén reservados únicamente a los plátanos del Camerún”.

Existen principalmente dos modelos de liberalización aplicables al sector servicios, el bilateral y el multilateral, este último basado en el principio de NMF, “mediante el cual se extienden a todos los países las concesiones comerciales acordadas entre dos o varios Estados”⁴⁹, y de esta forma, se logra eliminar los obstáculos al comercio de servicios de manera incondicional. Este modelo de liberalización multilateral reporta un sinnúmero de ventajas⁵⁰, y por ello ha sido implementado en la Ronda de Uruguay, aunque no en su forma original sino más bien adoptando una estrategia mixta, para la liberalización del comercio de servicios, es decir, aplicando elementos del modelo multilateral conjuntamente con la aplicación de la cláusula NMF.

Así, el artículo II del AGCS consagra el principio de NMF, en los siguientes términos: “1. Con respecto a toda medida abarcada por el presente Acuerdo, cada Miembro otorgará inmediata e incondicionalmente a los servicios y a los proveedores de servicios de cualquier otro Miembro un trato no menos favorable que el que conceda a los servicios similares y a los proveedores de servicios similares de cualquier otro país”.

En este sentido, “si se favorece a uno, se favorece a todos. El trato NMF significa dispensar igual trato a todos los interlocutores comerciales, sobre la base del principio de no discriminación. En virtud del AGCS, si un país permite la competencia extranjera en un sector deberán darse iguales oportunidades en ese sector a los proveedores de servicios de todos los

⁴⁹ (M. López Escudero, *El Comercio Internacional de Servicios después de la Ronda de Uruguay*, 61).

⁵⁰ Para Manuel López Escudero, las principales ventajas, son: “– La cláusula NMF incita a las grandes potencias a concederse ventajas económicas recíprocas, de las que podrán beneficiarse los Estados pequeños, que en caso de negociaciones bilaterales no tendrían ninguna posibilidad de conseguirlas. – Se previene la distorsión de los mercados mundiales, porque todos los países terceros van a recibir el mismo trato. – Económicamente la aceptación de la cláusula NMF por la generalidad de los Estados asegura el suministro de servicios al coste más bajo posible. – Dificultad de los Estados para la introducción de nuevos obstáculos, que no podrán ser erigidos con carácter selectivo y podrán general medidas de represalia de todos los demás países”.

demás Miembros de la OMC.”⁵¹ Dicho de otra forma, “los gobiernos no deben discriminar entre los servicios o proveedores de servicios de otros miembros sino que deben otorgar a todos ellos un trato no menos favorable que el dispensado a los servicios similares y a los proveedores de servicios similares de cualquier país”.⁵²

El principio de NMF se consagra con carácter incondicional, con dos salvedades, establecidas en el mismo artículo II, la primera relacionada con exenciones temporales a la aplicación de la cláusula de NMF, que deben ser registradas por los países miembros en una lista, en la cual se especifica el sector y subsectores a los cuales no se aplicará la cláusula, la duración de la medidas y las razones que motivan su establecimiento; y, la segunda, relativa a que no se aplicará la cláusula de NMF a las ventajas que se otorguen un Estado a otro, con el fin de facilitar intercambios limitados a las zonas fronterizas contiguas, de servicios que se produzcan y consuman localmente.

2.3.1. Ámbito de Aplicación del Principio de NMF.-

Conforme mencionamos anteriormente, se analizará el ámbito de aplicación del principio de NMF en el AGCS, así como las excepciones al mismo. Así, el principio se entiende exigible en todos los sectores y subsectores de servicios, contenidos en la lista clasificatoria elaborada por la Secretaria General del GATT, con las exenciones temporales mencionadas. Cabe destacar, que dichas exenciones son transitorias (10 años), inamovibles, pues los países beneficiarios sólo pueden establecerlas por una sola vez, y una vez establecidas no pueden modificarlas o añadir algún servicio a la lista.

⁵¹ (M. López Escudero, *El Comercio Internacional de Servicios después de la Ronda de Uruguay*, 34).

⁵² (M. López Escudero, *El Comercio Internacional de Servicios después de la Ronda de Uruguay*, 24).

2.3.2. Principales compromisos asumidos por los Estados partes en materia de acceso a los mercados.-

Antes de analizar los principales compromisos acordados por los países miembros en el AGSC, es necesario precisar algunas consideraciones preliminares que tienen relación con la dinámica del proceso liberalizador. En términos generales, el AGCS procura eliminar las trabas y barreras al comercio de servicios, es decir, dentro del marco del acuerdo multilateral, los países miembros de la OMC, se encuentran en un proceso de liberalización progresivo del comercio internacional de servicios, a través de la realización de rondas de negociaciones, asumiendo para el efecto y como parte del Acuerdo compromisos específicos de liberalización en cada una de las listas, que incluyen una amplia variedad de servicios, conforme lo mencionado anteriormente⁵³, en atención a lo previsto en la Parte IV del referido Acuerdo.

En el caso de los países en desarrollo, incluyendo aquellos que forman parte del MERCOSUR, se trató de establecer en la negociación una posición que propendiera al desarrollo regional de cada país, y el impulso de las exportaciones. Así,

“tales Estados propusieron en su oportunidad que, puesto que las negociaciones sobre el comercio de servicios tienen por finalidad lograr niveles progresivamente más elevados de liberalización mediante la reducción o eliminación de los efectos desfavorables de las medidas como medio de facilitar un acceso efectivo a los mercados, tales negociaciones deberían

⁵³ El artículo XX del AGCS, establece: “1. Cada Miembro consignará en una lista los compromisos específicos que contraiga de conformidad con la Parte III del presente Acuerdo. Con respecto a los sectores en que se contraigan tales compromisos, en cada Lista se especificarán:

- a) los términos, limitaciones y condiciones en materia de acceso a los mercados;
- b) las condiciones y salvedades en materia de trato nacional;
- c) las obligaciones relativas a los compromisos adicionales;
- d) cuando proceda, el marco temporal para la aplicación de tales compromisos; y
- e) La fecha de entrada en vigor de tales compromisos.

2. Las medidas incompatibles con los artículos XVI y XVII se consignarán en la columna correspondiente al artículo XVI. En este caso se considerará que la consignación indica también una condición o salvedad al artículo XVII.

3. Las Listas de compromisos específicos se anexarán al presente Acuerdo y formarán parte integrante del mismo”.

llevarse a cabo respetando debidamente ‘los objetivos de las políticas nacionales y con una flexibilidad apropiada para los distintos países en desarrollo Miembros’ ”.⁵⁴

Ahora bien, al analizar la estructura del AGCS mencionamos la existencia de compromisos generales y específicos, que deben asumir los países miembros. En cuanto, a los compromisos generales encontramos la cláusula incondicional del principio de nación más favorecida, cuyo contenido y aplicación lo hemos desarrollado. Corresponde reflexionar sobre los compromisos específicos y que además se aplican exclusivamente al sector de servicios. Estos compromisos específicos se circunscriben principalmente a dos: acceso a los mercados y trato nacional. Sin embargo, los países miembros pueden realizar compromisos adicionales.

Este tipo de compromisos específicos se materializan en una lista positiva por parte de cada país miembro, en la cual se especifica cada una de las obligaciones que asume, de tal forma, que le serán exigibles aquellas que haya incorporado expresamente en su lista de compromisos. De esta forma, la posibilidad de establecer una lista de compromisos de acceso a los mercados y trato nacional, responde a los siguientes criterios:

1. Permite consolidar el grado de liberalización alcanzado con el régimen de política existente o de consolidar compromisos de liberalización futura.
2. Los compromisos constituyen una señal de estabilidad y de propósito en materia de políticas para los inversores extranjeros potenciales.
3. El establecimiento de compromisos en el marco de la negociación multilateral puede inducir a otros países a hacer lo mismo⁵⁵.

Adicionalmente, se recuerda que el alcance de cada una de las obligaciones específicas tiene relación con las limitaciones que establezca en cada uno de los sectores y subsectores constantes en la lista y el modo de suministro que se encuentre incluido en ella.

⁵⁴ Javier Fernando Núñez, *Liberalización del Comercio Internacional de Servicios: Acuerdo GATS y Posición de la República Argentina*, Buenos Aires, Editorial Ciudad Argentina, 2004, pp. 407 y 408.

⁵⁵ Masamichi Kono, Patrick Low, y otros, *Estudios Especiales. Mercados Abiertos de Servicios Financieros: La Función del AGCS*, OMC, s.f., pp. 5 y 6.

Respecto, a la obligación específica de acceso a los mercados, se menciona que la misma “se traduce en el compromiso de un Estado para que los servicios extranjeros penetren en su territorio, bien libremente o bien respetando los requisitos o restricciones recogidas en las listas de compromisos”⁵⁶; con ello, se pretende eliminar las barreras o restricciones existentes en cada país miembro que dificultan las relaciones comerciales, y que no es posible eliminar por medio del principio de trato nacional. Es decir, los países partes en los sectores que han asumido compromisos de acceso a los mercados, no lo pueden limitar estableciendo ciertas medidas, salvo que estén contempladas en su lista. El artículo XVI.2 contiene las medidas discriminatorias que no pueden adoptarse:

- “ a) limitaciones al número de proveedores de servicios, ya sea en forma de contingentes numéricos, monopolios o proveedores exclusivos de servicios o mediante la exigencia de una prueba de necesidades económicas;
- b) limitaciones al valor total de los activos o transacciones de servicios en forma de contingentes numéricos o mediante la exigencia de una prueba de necesidades económicas;
- c) limitaciones al número total de operaciones de servicios o a la cuantía total de producción de servicios, expresadas en unidades numéricas designadas, en forma de contingentes o mediante la exigencia de una prueba de necesidades económicas;
- d) limitaciones al número total de personas físicas que pueden emplearse en un determinado sector de servicios o que un proveedor de servicios puede emplear y que sean necesarias para el suministro de un servicio estén directamente relacionadas con el, en forma de contingentes numéricos o mediante la exigencia de una prueba de necesidades económicas.
- e) medidas que restrinjan o prescriban los tipos específicos de persona jurídica o empresa conjunta por medio de los cuales un proveedor de servicios puede suministrar un servicio; y,
- f) limitaciones a la participación de capital extranjero expresadas como límite porcentual máximo a la tenencia de acciones por extranjeros o como valor total de las inversiones extranjeras individuales o agregadas”.

De esta forma, con la enumeración de dichas medidas se procura que los Estados partes no incurran en una transgresión al artículo XVI del AGCS, o dicho en otras palabras,

⁵⁶ (M. López Escudero, *El Comercio Internacional de Servicios después de la Ronda de Uruguay*, 117).

no adopten una medida de las indicadas, que otorgue a los servicios provenientes de otros Estados un trato menos favorable que el establecido en su lista.

Por otra parte, el proceso de elaboración y negociación de las listas de compromisos es complejo, cada Estado debe valorar las ventajas y los perjuicios que en términos económicos les significa la liberalización de determinado sector del comercio de servicios, tarea que se torna más difícil consideran los expertos cuando no se cuenta con estadística actualizada sobre el comercio de servicios, que muestre en cifras el monto de las restricciones al mismo, y sobre todo que muestre en términos económicos el porcentaje de los compromisos de liberalización negociados, en cada una de las economías. A pesar de ello, en la Ronda Uruguay, el proceso de negociación se llevó a cabo tomando en consideración ciertas pautas, para lograr el objetivo de “lograr niveles cada vez más elevados de liberalización del comercio de servicios (...) sobre la base de ventajas mutuas y a lograr un equilibrio general de derechos y obligaciones, respetando debidamente al mismo tiempo los objetivos de las políticas nacionales”⁵⁷, entre ellas tenemos:

“- Debe tenerse en cuenta el nivel de desarrollo económico a la hora de la evaluación de los compromisos asumidos por los Estados.

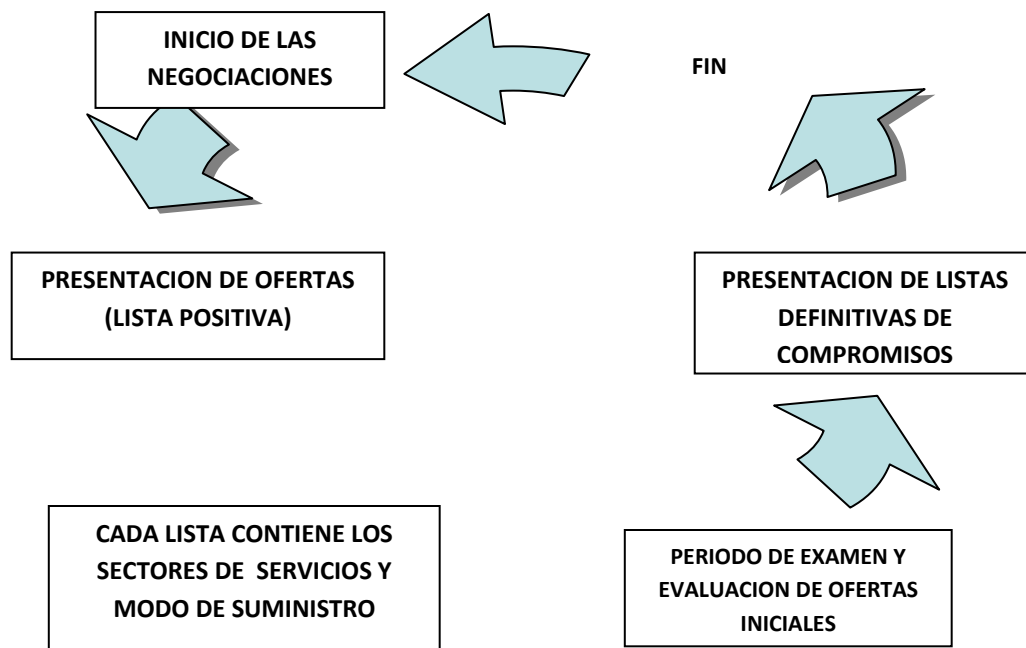
-Las negociaciones se harán de conformidad con una lista indicativa de sectores, agrupados en categorías o divididos en subsectores y transacciones específicas.

- Las Partes dispondrán de la flexibilidad apropiada para el escalonamiento temporal de la aplicación de los compromisos negociados”⁵⁸.

El proceso de negociación de los compromisos asumidos en el marco del AGCS, podemos graficarlo de la siguiente manera, aunque advertimos que cada uno de los procesos registra un cierto grado de complejidad:

⁵⁷ Ver Preámbulo del AGCS.

⁵⁸ (M. López Escudero, *El Comercio Internacional de Servicios después de la Ronda de Uruguay*, 131).



Fuente: Elaboración propia.

Como se observa el proceso de negociaciones en la Ronda de Uruguay inició con la presentación de las ofertas iniciales de liberalización por parte de los Estados, en las cuales constan los sectores de servicios que están dispuestos a liberalizar, con indicación de los modos de suministro de servicios y las limitaciones estipuladas al acceso a los mercados y al principio de trato nacional. Una vez consignadas las listas, se abrió un período de examen y evaluación de las ofertas por parte de todos los Estados miembros, que concluyó con la presentación de las listas de compromisos definitivas, que cada Estado acordó.

En este proceso de negociación, un aspecto que se evidencia y que generó dificultades a los Estados miembros, es la fase de evaluación de las ofertas iniciales presentadas por los distintos Estados. Como lo menciona el profesor Manuel López Escudero, existen dos métodos de evaluación de las ofertas, uno relacionado con el nivel de acceso al mercado que

conlleven las mismas⁵⁹ y el otro relativo al nivel de las restricciones al comercio de servicios⁶⁰. Según su criterio, los dos métodos no ofrecen una medida exacta y común aplicable a las ofertas, pero permitirá a los Estados contar con una idea de lo que ofrecen y reciben en las negociaciones.

Después de la Ronda de Uruguay, se realizaron una serie de negociaciones sectoriales en el marco de la OMC, por ejemplo: sobre el movimiento de personas físicas en 1995, sobre los servicios de telecomunicaciones en 1997, y sobre los servicios financieros también en 1997. Esto trajo consigo que los países miembros modifiquen los compromisos asumidos en un inicio y contraigan nuevos compromisos en esos sectores, elaborándose para el efecto nuevas listas; aclarando que no todos los países miembros participaron en estas negociaciones sectoriales.

En suma, el 15 de abril de 1994, se habían acordado 95 listas de compromisos específicos dentro del marco del comercio de servicios y 61 listas de exenciones del principio NMF. Conforme consta en un estudio específico sobre los mercados abiertos de servicios financieros, elaborado por miembros de la Secretaria de la OMC, dentro de los compromisos específicos contraídos en el marco del AGCS, tomando en consideración el número de países que contrajo determinado compromiso, encontramos los siguientes servicios: 1. Turismo; 2.

⁵⁹ Respecto al primer método señala: "... los parámetros que permiten evaluar el acceso al mercado concedido por la oferta son los siguientes: - El porcentaje del PIB o de la producción de servicios total del país que representan los sectores de servicios incluidos en la oferta. Este criterio permite tener en cuenta el peso económico de los Estados en la evaluación de las ofertas iniciales. - la reducción del valor de las ofertas como consecuencia de sus limitaciones, reservas y restricciones, relativas a los modos de prestación del servicio o trato nacional y al acceso al mercado. (...) - La determinación de los sectores de servicios más importantes en función de los intereses de cada país participante." Ver: Manuel López Escudero, *El Comercio Internacional de Servicios después de la Ronda de Uruguay*, Madrid, Editorial TECNOS, 1996, pp. 132-133.

⁶⁰ En cuanto al segundo método denominado complementario, el profesor Manuel López Escudero, considera que "según este método es necesario verificar si las ofertas conllevan un desmantelamiento importante de restricciones o si, por el contrario, se limitan a consolidar el statu quo". Ver Manuel López Escudero, *El Comercio Internacional de Servicios después de la Ronda de Uruguay*, Madrid, Editorial TECNOS, 1996, p. 133.

Servicios Financieros; 3. Servicios prestados a las empresas; 4. Transporte; 5. Comunicaciones; 6. Servicios de construcción / ingeniería y conexos; 7. Servicios de esparcimiento, culturales y deportivos; 8. Medio ambiente; 9. Distribución; 10. Servicios sociales/ salud; 11. Enseñanza; 12. Otros”⁶¹. A continuación se detalla los sectores objeto de compromisos y el número de países que asumieron compromisos:

CUADRO No. 4: LISTA DE SECTORES DE SERVICIOS MATERIA DE COMPROMISOS EN EL MARCO DEL AGCS.

SECTORES	PAISES QUE ASUMIERON COMPROMISOS
Turismo	125
Financiero	103
Negocios	100
Comunicaciones	94
Transporte	81
Construcción	71
Recreación	60
Ambientales	51
Distribución	49
Salud	45
Educación	43

Fuente: ADLUNG, Rudolf, *Trade in Services under GATS. Past Achievements- New Challenges*. Febrero, 2000 ⁶².

En concreto, se reitera que durante las negociaciones de la Ronda de Uruguay, los países miembros asumieron compromisos, los cuales están recogidos en listas⁶³,

⁶¹ Masamichi Kono, Patrick Low, y otros, *Estudios Especiales. Mercados Abiertos de Servicios Financieros: La Función del AGCS*, OMC, s. f., p. 46.

⁶² (A. Fairlie Reinoso, *Comercio de Servicios del Perú*, 23).

⁶³ Al respecto, se ha señalado: “Sólo si se toma como referencia la Lista de compromisos específicos de un país, y (cuando proceda) su Lista de exenciones del trato NMF, se podrá saber a qué sectores de servicios y en qué condiciones se aplican los principios básicos del AGCS — acceso a los mercados, trato nacional y trato NMF — dentro de la jurisdicción de ese país. Las Listas de compromisos específicos son documentos complejos en que cada país identifica los sectores de servicios a que aplicará las obligaciones del AGCS sobre acceso a los mercados y trato nacional y cualesquiera exenciones de esas obligaciones que desee mantener. Los compromisos y las limitaciones se consignan en todos los casos respecto de los cuatro modos de suministro que conforman la

“en las que se enumeran los sectores objeto de apertura y se indica el grado de acceso a los mercados que se otorga en esos sectores (por ejemplo, si existen restricciones a la propiedad extranjera) y las limitaciones que puedan ponerse al trato nacional (si no se otorgan a las empresas extranjeras derechos de los que gozan las empresas nacionales). Por ejemplo, si un gobierno se compromete a permitir que los bancos extranjeros realicen operaciones en su mercado interno, contrae un compromiso de acceso a los mercados. Si limita el número de licencias que otorgará, pone una limitación al acceso a los mercados.”⁶⁴

Así, los sectores y subsectores constantes en las listas de compromisos provenían de la lista elaborada por la Secretaría del GATT. Adicionalmente, para evitar dispersión y en atención a que se debía consignar los compromisos en listas, la Secretaría General del GATT delineó el contenido o elementos que debían formar parte de las listas de compromisos, entre los cuales se destaca:

1. Identificación del sector o subsector de servicios.
2. Identificación del modo de suministro.
3. Establecimiento de limitaciones en lo que respecta al acceso a los mercados, conforme el artículo XVI del AGCS.
4. Establecimiento de condiciones o salvedades respecto al trato nacional, conforme lo previsto en el artículo XVII del AGCS.
5. Compromisos adicionales (artículo XVIII del AGCS).
6. La fecha de entrada en vigor de los compromisos.
7. Cuando proceda, el marco temporal para la aplicación de los compromisos.

En este punto, cabe una precisión importante y es que al no establecerse un límite máximo o mínimo de sectores o subsectores a liberalizar, algunos países cuentan con listas de compromisos restringidas a ciertos sectores, mientras que otros países en sus listas abarcan

definición de comercio de servicios contenida en el artículo I del AGCS: el suministro transfronterizo; el consumo en el extranjero; la presencia comercial; y la presencia de personas físicas: Suministro transfronterizo — posibilidad que tienen los proveedores no residentes de servicios de suministrar servicios transfronterizos en el territorio del Miembro. Consumo en el extranjero — libertad que tienen los residentes del Miembro de comprar servicios en el territorio de otro Miembro. Presencia comercial — oportunidades que tienen los proveedores extranjeros de servicios de establecer, operar o ampliar en el territorio del Miembro una presencia comercial, por ejemplo sucursales, agencias o filiales de propiedad total. Presencia de personas físicas — posibilidades de entrada y de estancia temporal en el territorio del Miembro ofrecidas a particulares extranjeros a fin de que suministren un servicio.” Ver: http://www.wto.org/spanish/tratop_s/serv_s/guide1_s.htm, página oficial de la OMC, (consultada el 30 de junio de 2012).

⁶⁴ (A. Fairlie Reinoso, *Comercio de Servicios del Perú*, 34).

todos o la mayoría de los sectores de servicios con sus limitaciones, que de ninguna forma aseguran igualdad en las negociaciones.

Ciertamente, está prevista también la posibilidad de modificar las listas de compromisos, o incluso retirar la lista, después de transcurridos tres años contados a partir de la vigencia del AGCS. El artículo XXI del AGCS⁶⁵, establece el procedimiento a seguir en estos casos. Básicamente, el país miembro que adopte la decisión de modificar su lista de compromisos específicos debe notificar al Consejo del Comercio de Servicios su intención, con tres meses de antelación a la fecha en que desee llevar a cabo la modificación o retiro. En caso de que un país miembro resultare afectado con la medida, se deberá negociar las medidas compensatorias que sean necesarias implementar. Estos ajustes compensatorios deben realizarse respetando la cláusula de NMF. Si luego del proceso de negociación no se llegare a

⁶⁵ El artículo XXI del AGCS, textualmente señala: “1. a) Todo Miembro (denominado en el presente artículo el “Miembro modificador”) podrá modificar o retirar en cualquier momento cualquier compromiso de su Lista después de transcurridos tres años a partir de la fecha de entrada en vigor de ese compromiso, de conformidad con las disposiciones del presente artículo. b) El Miembro modificador notificará al Consejo del Comercio de Servicios su intención de modificar o retirar un compromiso de conformidad con el presente artículo con una antelación mínima de tres meses respecto de la fecha en que se proponga llevar a efecto la modificación o retiro. 2. a) A petición de cualquier Miembro cuyas ventajas en el marco del presente Acuerdo puedan resultar afectadas (denominado en el presente artículo “Miembro afectado”) por una modificación o retiro en proyecto notificado en virtud del apartado b) del párrafo 1, el Miembro modificador entablará negociaciones con miras a llegar a un acuerdo sobre los ajustes compensatorios que puedan ser necesarios. En tales negociaciones y acuerdo, los Miembros interesados procurarán mantener un nivel general de compromisos mutuamente ventajosos no menos favorable al comercio que el previsto en las Listas de compromisos específicos con anterioridad a esas negociaciones. b) Los ajustes compensatorios se harán en régimen de la nación más favorecida. 3. a) Si no se llegara a un acuerdo entre el Miembro modificador y cualquier Miembro afectado antes del final del período previsto para las negociaciones, el Miembro afectado podrá someter el asunto a arbitraje. Todo Miembro afectado que desee hacer valer el derecho que pueda tener a compensación deberá participar en el arbitraje. b) Si ningún Miembro afectado hubiera solicitado arbitraje, el Miembro modificador quedará en libertad de llevar a efecto la modificación o el retiro en proyecto. 4. a) El Miembro modificador no podrá modificar ni retirar su compromiso hasta que haya efectuado ajustes compensatorios de conformidad con las conclusiones del arbitraje. b) Si el Miembro modificador llevara a efecto la modificación o el retiro en proyecto sin respetar las conclusiones del arbitraje, todo Miembro afectado que haya participado en el arbitraje podrá retirar o modificar ventajas sustancialmente equivalentes de conformidad con dichas conclusiones. No obstante lo dispuesto en el artículo II, esta modificación o retiro sólo se podrá llevar a efecto con respecto al Miembro modificador. 5. El Consejo del Comercio de Servicios establecerá procedimientos para la rectificación o modificación de las Listas. Todo Miembro que haya modificado o retirado en virtud del presente artículo compromisos consignados en su Lista modificará ésta con arreglo a dichos procedimientos”.

un acuerdo, el miembro que se considere afectado puede someter el asunto a arbitraje. Si no se somete a arbitraje, el país modificante quedará en libertad de llevar a efecto la modificación o el retiro. Caso contrario, el país no podrá modificar o retirar su compromiso hasta que no realice los ajustes compensatorios establecidos en las conclusiones del arbitraje. Si el miembro modificante no respeta las conclusiones del arbitraje, el miembro afectado puede adoptar medidas equivalentes en contra del miembro modificante. Actualmente, se cuentan con procedimientos más ágiles para la modificación de las listas, establecidos por el Consejo del Comercio de Servicios, en atención a la facultad otorgada en el número 5 del artículo XXI del AGCS.

Adicional al contenido de las listas de compromisos expuesto en líneas anteriores, existe un último elemento a ser considerado para que la lectura de las listas de compromisos sea sencilla. Este elemento tiene relación con el nivel de compromiso que es contraído por cada país miembro, el cual está contenido en los siguientes términos uniformes:

- La mención ‘NINGUNA’, indica un compromiso pleno de liberalización del sector, sin limitaciones al acceso al mercado ni al trato nacional.
- Los compromisos de liberalización limitados se reflejan con las expresiones ‘statu quo’, si se mantienen restricciones preexistentes a la negociación, o ‘desmantelamiento’, si se eliminan algunas de las restricciones a los artículos XVI y XVII, pero manteniendo otras.
- La mención ‘SIN CONSOLIDAR’ se utiliza en los modos de suministro de un sector de servicios en los que el Estado tiene total libertad para establecer o mantener limitaciones al acceso y al trato nacional, siempre que contraiga compromiso liberalizador con respecto a alguno de los modos de suministro posibles.
- El término ‘SIN CONSOLIDAR’ se aplica cuando un modo de suministro de un servicio no es técnicamente viable (por ejemplo, el suministro transfronterizo de servicios de peluquería)”⁶⁶.

A pesar de haberse establecido esta terminología uniforme, en muchas de las listas constan los compromisos y sus restricciones, en forma positiva, es decir, en la mayoría de

⁶⁶ (M. López Escudero, *El Comercio Internacional...*, 135).

casos se establece las limitaciones que mantienen en cada sector, mientras que en esta forma, se describe lo que cada país ofrece en relación con determinado sector.

Ahora bien, al contar con listas de compromisos uniformes, en cuanto a su estructura, el análisis comparativo es más sencillo, puesto que conforme se mencionó todas las listas nacionales contienen los sectores y subsectores, y respecto a cada uno de ellos el modo de suministro, determinando así el nivel de acceso a los mercados y el trato nacional a que se compromete. Para facilitar la comprensión, a continuación se muestra la lista de compromisos específicos sectoriales de Ecuador y Colombia, relativos al servicio de turismo y servicios relacionados con los viajes, a manera de ejemplo, en las cuales se podrá determinar los sectores y subsectores, las limitaciones al acceso a los mercados, los modos de suministro, las limitaciones al trato nacional y los compromisos adicionales. Sobre todo se considera de utilidad para mostrar la estructura y contenido de las listas de compromisos analizadas en líneas anteriores, puesto que las mismas varían de acuerdo a lo negociado por cada país.

Previamente, se hará una revisión al contenido de las listas de compromisos, para facilitar su lectura. En la primera columna consta el sector o subsector⁶⁷ que es objeto del compromiso, en la segunda columna encontramos las limitaciones al acceso a los mercados, en la tercera, se registran las limitaciones al trato nacional, y finalmente, en la cuarta, se consignan los compromisos adicionales.

⁶⁷ Conforme lo señala la Secretaria de la OMC, esta primera columna “contiene una definición clara del sector, el subsector o la actividad objeto del compromiso específico. Los Miembros pueden determinar libremente, en función de los resultados de las negociaciones por ellos entabladas con otros participantes, que sectores, subsectores o actividades enumeraran en su Lista, y los compromisos solo rigen para estos. Se advertirá que el alcance de los sectores objeto de compromiso es algunas veces muy grande, por ejemplo en el caso de ‘servicios bancarios y demás servicios financieros’, y otras muy pequeño, por ejemplo en el de ‘servicios de atenuación del ruido’ ”.

El contenido de la segunda columna procura que los países miembros establezcan con respecto a cada uno de los modos de suministro las limitaciones que consideren pertinentes en cuanto acceso a los mercados, en relación a cada sector incluido en su lista. Es decir, una vez que se incorpora un determinado sector o subsector en la lista, se entiende que el acceso a los mercados en dicho sector es completamente libre, salvo que se establezca una limitación en la segunda columna, en ello radica su importancia. El artículo XVI, número 2, del AGCS, consagra las limitaciones que ningún Estado miembro puede mantener o adoptar a menos que conste en su lista.

El enfoque de la tercera columna al igual que el de la segunda es negativo, esto se explica, porque toda limitación al trato nacional a determinado sector contenido en la lista, debe constar en la columna tercera. En términos generales, se entiende que respecto a determinado sector la concesión del trato nacional es libre, sin restricciones, salvo las establecidas en tercera columna de la lista.

Por último, conforme se estableció existe una cuarta columna relativa a los compromisos adicionales, que no es un registro obligatorio, puesto que será utilizado cuando un país miembro decida contraer un compromiso adicional a los establecidos en atención a los artículos XVI y XVII del AGCS, por ejemplo: la exigencia de títulos de aptitud. Por su carácter no obligatorio estos compromisos adicionales son escasos. Finalmente, se debe distinguir en las listas, los “compromisos horizontales”, que se aplican a todos los sectores inscritos, de los compromisos que se aplican individualmente a cada sector.

En suma, el establecimiento de compromisos específicos a la luz del PNMF, tal como lo señala Masamichi Kono y otros, “tienen la ventaja particular de garantizar un trato no discriminatorio a todos los países Miembros de la OMC, tanto grandes como pequeños. Los

compromisos de consolidación de los niveles actuales de acceso a los mercados y de futura liberalización crean seguridad y previsibilidad”⁶⁸.

No obstante lo señalado, se advierte que a pesar de que los países miembros han establecido su lista de compromisos específicos en los cuales se comprometen a liberalizar el comercio, es innegable que varios de los sectores indicados como el de transporte aéreo internacional y el de audiovisuales, generan problemas a la hora de cumplir el principio de nación más favorecida. En este sentido, el profesor Ramón Torrent, manifiesta:

“Hay sectores económicos, sobre todo en el ámbito de los servicios cuyas propias características hacen difícil someterlos a la lógica multilateral y al principio de la nación más favorecida aunque la dialéctica nacional- extranjero este bien presente en ellos. Hay al menos dos casos bien característicos. El primero es el de transporte internacional, sobre todo el aéreo, íntimamente ligado a la idea geográfica del ‘trayecto’ entre el país de origen y el país de destino. Sea esta u otra la razón, el hecho es que se trata de un sector sometido a una intrincada red de acuerdos bilaterales por los que cada par de países dan acceso recíproco a sus compañías. Este hecho provocó que ya bien pronto se constatará que este sector debía quedar excluido de las disciplinas del AGC/GATS. El segundo es el audiovisual, donde el peso de la tradición cultural y, en particular, la lengua, han conducido en muchos casos a bi-plurilateralizar las medidas de protección de los distintos Estados. (...) También esto se explica que sea el sector audiovisual el que, si bien no está excluido del AGCS/GATS como si lo está el sector del transporte aéreo, es predominante en la lista de Exenciones del artículo II que establece la obligación de NMF. Mutatis mutandis, algo similar sucede con los acuerdos en el sector educativo”⁶⁹.

2.3.3. Lista de Compromisos Específicos Sectoriales de Ecuador

Modos de suministro: 1) Suministro transfronterizo; 2) Consumo en el extranjero ; 3) Presencia comercial; 4) Presencia de personas físicas.

⁶⁸ Masamichi Kono, Patrick Low, y otros, *Estudios Especiales. Mercados Abiertos de Servicios Financieros: La Función del AGCS*, OMC, s.f., p. 39. Adicionalmente, señala que “los compromisos contraídos a nivel multilateral tienden a debilitar el poder de los grupos de intereses opuestos al cambio y a facilitar la aplicación de políticas de aumento del bienestar. Los compromisos de liberalización pueden también contribuir a someter a disciplina las futuras políticas internas de carácter macroeconómico, estructural y cautelar. Por último, los compromisos contraídos multilateralmente no solo reportan los beneficios resultantes de un comercio más liberal en el plano interno sino que reportan también otros beneficios derivados de la mayor apertura de los mercados exteriores”.

⁶⁹ (R. Torrent, *El Marco Jurídico*..., 273).

SECTOR O SUBSECTOR	Limitaciones al acceso a los mercados	Limitaciones al trato nacional	Compromisos adicionales
9. SERVICIOS DE TURISMO Y SERVICIOS RELACIONADOS CON LOS VIAJES <i>A) Hoteles y restaurantes (incluidos los servicios de suministro de comidas desde el exterior por contrato) (CCP 641-643)</i> <i>B) Servicios de agencias de viajes y organización de viajes en grupo (CCP 7471)</i> Agencias de viajes y turismo (incluidos los servicios mayoristas de organización de viajes)	1) Ninguna 2) Ninguna 3) Ninguna 4) Sin consolidar, excepto lo indicado en los compromisos horizontales. 1) Ninguna 2) Ninguna 3) Ninguna 4) Sin consolidar, excepto lo indicado en los compromisos horizontales.	1) Ninguna 2) Ninguna 3) Ninguna 4) Sin consolidar, excepto lo indicado en los compromisos horizontales. 1) Ninguna 2) Ninguna 3) Ninguna 4) Sin consolidar, excepto lo indicado en los compromisos horizontales.	

En el caso ecuatoriano, el 21 de diciembre de 1994, se remitió a la Secretaría de la OMC la Lista de Compromisos específicos en materia de servicios que fue aprobada por el Comité Preparatorio de la OMC, aclarando que en materia de servicios financieros nuestro país tendrá la libertad de mejorar, modificar o retirar la totalidad o parte de sus compromisos en ese sector sin ofrecer compensación, en un plazo no superior a los seis meses a contar de la fecha de entrada en vigor del Acuerdo de la OMC. En la Lista de compromisos específicos asumidos por el Ecuador⁷⁰, el principio NMF es concedido como mínimo a todos los países

⁷⁰ Para el doctor Luis Espinosa Salas, en su artículo titulado “Ecuador y la OMC: una estrategia de negociación para el siglo XXI”, considera en que “en cuanto al proceso de negociaciones sobre el comercio de los servicios, la delegación del Ecuador, está igualmente comprometida y tiene interés en coadyuvar para llevarlo adelante. Pero para el Ecuador, está claro que si bien ello significa por un lado, la necesidad de avanzar en la presentación de mayores y mejores ofertas, por otro lado, como elemento paralelo, se requiere el avance equilibrado de las normas y disciplinas que regirán esos compromisos; la evaluación de los beneficios que la liberalización de los servicios ha generado a los países en desarrollo, incluyendo la consideración sobre la aplicación del artículo IV del AGCS; la consideración de los intereses específicos de los países en desarrollo que tome en cuenta los sectores y modos de suministro de interés para nuestras exportaciones, tales como el movimiento temporal de personas, y el compromiso de todos los Miembros de tomar en cuenta las cuestiones de desarrollo acordadas en el Programa de Doha”. Ver: Luis Espinosa Salas, “Ecuador y la OMC: una estrategia de negociación para el siglo XXI”, en Javier Ponce Leiva, Editor, *Comercio Exterior: alternativas para Ecuador*, Quito, Editorial Abya Yala, 2005, p. 96.

miembros de la OMC y demás inversionistas comerciales extranjeros. Conviene señalar que el Ecuador asumió compromisos en los sectores de: servicios prestados a las empresas, subsector servicios profesionales, de contabilidad, auditoría y teneduría de libros, de asesoramiento tributario, de arquitectura, de ingeniería, de informática y servicios conexos, de aplicación de programas de informática, de procesamiento de datos, de bases de datos, de reserva informatizados de las compañías aéreas, de arrendamiento con o sin opción de compra, sin operarios, y otros servicios prestados a las empresas; servicios de comunicaciones, subsectores de telecomunicaciones (correo electrónico, correo vocal, servicios de facsímil, etc.); de construcción y servicios de ingeniería conexos, de distribución, relacionados con el medio ambiente, servicios sociales y de salud (servicios de hospital), servicios de turismo y servicios relacionados con los viajes, servicios de esparcimiento, culturales y deportivos, de transporte (aéreo, de carretera, y auxiliares), servicios de seguros, servicios bancarios y otros servicios financieros. De tales concesiones 176 corresponden a la categoría “ninguna” limitación al acceso a los mercados y al trato nacional; y una exención al principio de nación más favorecida, relacionado al sector de servicios audiovisuales, con duración indefinida. En este punto, cabe hacer referencia a la “excepción cultural”, propugnada por Francia y otros países en la Ronda Uruguay, a fin de que los bienes y servicios culturales sean tratados de manera distinta que la generalidad de bienes y servicios, permitiendo a los países adoptar medidas para proteger los bienes y servicios culturales producidos en sus territorios. Finalmente, esta propuesta no fue incluida en el GATT 94 ni en el AGCS. Es decir, los bienes y servicios culturales, entre ellos los audiovisuales forman parte de los sectores y subsectores comprendidos en el AGCS, por así constar en la lista de compromisos asumidos por los Estados partes de la OMC. En el caso ecuatoriano, se presentó como excepción al principio de

nación más favorecida, con la finalidad de proteger y promover el sector cultural y audiovisual interno, amparados en el Acuerdo Latinoamericano de Coproducción Cinematográfica y en el Convenio de Integración Cinematográfica Iberoamericana, excepción que la comparte con otros países latinoamericanos, al igual que varios países europeos, es el caso, de la Comunidad Europea, la cual adoptó también tal excepción, con el objeto de proteger y promover el sector audiovisual de influencias extranjeras principalmente de la proveniente de Estados Unidos. De esta forma, se permite un desarrollo en el sector audiovisual gracias a la implementación de una serie de políticas internas, diría yo proteccionistas, que no hacen otra cosa que resguardar un sector sensible.

Por otra parte, se precisa que

los “compromisos contraídos en el marco del GATS pueden ser evaluados desde la perspectiva de los miembros interesados o desde los sectores abarcados. Al año 1999, un examen de las listas mostraba disparidades importantes. Así: a) Miembros interesados: con respecto a los 160 sectores que aproximadamente incluye la Lista de clasificación sectorial generalmente utilizada para consignar compromisos, un tercio de los Miembros han contraído compromisos en 20 o en menos sectores, otro tercio en 21 a 80, y el restante tercio en 81 a 145. b) Sectores abarcados: en relación a los 11 sectores agregados e identificados en la Lista de Clasificación, se ha asumido el mayor número de compromisos en turismo (123), seguido por los servicios presentados a las empresas y los financieros (antes de la entrada en vigor del quinto Protocolo). Los servicios de salud y enseñanza, en cambio, quedaron muy rezagados con 43 y 41 entradas, respectivamente”.⁷¹

Finalmente, se observa, especialmente en algunos casos de países en desarrollo, que los mismos no vislumbran las consecuencias de los compromisos que asumieron en el marco del AGCS, lo cual consideramos se debe a la falta de capacidad técnico jurídica de los representantes de los Estados, a quienes se les ha confiado el análisis y la posterior toma de decisiones en tan delicados asuntos. Probablemente también, esto se deba a la falta de debate al interior de cada país, de los compromisos a asumir y de sus posibles efectos, principalmente

⁷¹ (Núñez, *Liberalización del Comercio Internacional de Servicios...*, 395)

por las limitaciones que conlleva. En este punto, es necesario también llamar la atención de la Secretaría de la OMC, organismo que debería brindar la asesoría necesaria a los países miembros, sobre los temas que se requieran, con la finalidad de contar de primera mano con información oficial y veraz, previo a adoptar los compromisos.

2.3.4. Situación actual de las negociaciones.-

Actualmente, está en marcha una nueva ronda de negociaciones que inicio en enero del año 2000, en el marco del Programa de Doha para el Desarrollo, conforme lo previsto en el artículo XIX del AGCS, que dispone a los países miembros que entablaran sucesivas rondas de negociaciones, la primera a más tardar cinco años después de la fecha de entrada en vigor del Acuerdo por el que se establece la OMC, y periódicamente después. Han transcurrido 10 años y aún no concluyen las negociaciones de Doha, para muchos esto es considerado como un fracaso, ante la imposibilidad de concretar nuevos acuerdos de liberalizaciones del comercio de servicios. De todas formas, las negociaciones continúan, en el mes de mayo de 2008, el Presidente del Consejo del Comercio de Servicios, emitió un informe TN/S/33, con un proyecto de texto sobre servicios, que podría ser la solución para el cierre de la ronda de negociaciones; en dicho texto, que fue consultado a los países miembros, quienes a su vez, emitieron sus inquietudes y recomendaciones, se busca lograr un consenso entre los miembros. Posteriormente, se convocó a una *conferencia de manifestación de intenciones*, en julio de 2008, cuyo principal objetivo fue evaluar los avances logrados con el nuevo proceso de negociaciones de peticiones y ofertas y provocar que los países miembros elaboren nuevas listas de compromisos basadas en estos avances.

Los principales temas tratados en la conferencia mencionada, tomando como base el informe elaborado por el Presidente del CNC, de fecha 30 de julio de 2008, se relacionan con los siguientes sectores de servicios: 1. Servicios prestados a las empresas, entre los que se encuentran los servicios profesionales, servicios de informática y servicios conexos, servicios de investigación y desarrollo, servicios de arrendamiento y alquiler, entre otros, cuyo objetivo de negociación es atenuar las restricciones relativas al modo 4 de suministro y mejorar los compromisos existentes; 2. Servicios de correo y mensajería, con el objeto de asumir nuevos compromisos; 3. Servicios de entrega rápida, con la finalidad de aclarar la cobertura de monopolio postal; 4. Servicios de telecomunicaciones y de satélite, con el propósito de mejorar los compromisos actuales o asumir nuevos (servicios básicos); 5. Servicios de audiovisuales, con la meta de nuevos compromisos en relación con los servicios de producción, proyección y distribución privadas de películas, servicios de transmisión, de grabación de sonido y servicios de promoción y comercialización; 6. Servicios de enseñanza privada, con el objetivo de entablar nuevos compromisos en relación con la enseñanza primaria, secundaria y terciaria privada, enseñanza de idiomas, empresarial y técnica, y suprimir las limitaciones existentes, principalmente relativas al suministro transfronterizo, y a la presencia comercial para los servicios de enseñanza superior, entre otros temas, anotados en el Anexo 1.

Como se observa, en la actualidad se está debatiendo la incorporación de nuevos sectores, la modificación de compromisos en sectores existentes, con la finalidad de asumir nuevos compromisos, o a su vez, mejorar los compromisos actuales, la eliminación de limitaciones al trato nacional, y otros, que por su complejidad en áreas sensibles, han provocado una demora en el cierre de las negociaciones. El problema radica en que el

proyecto propuesto resulta ambicioso en tanto abarca varios sectores, y eso genera, desconfianza en los países miembros, quienes temen por abrir sus mercados sin limitación alguna, y en consecuencia, se busca limitar al máximo dicha liberalización, procurando proteger su mercado interno.

En esta línea, el Director General Pascal Lamy en la Conferencia Ministerial de Ginebra, 2009, dijo respecto al AGCS, que:

“los procesos logrados en las negociaciones sobre los servicios han sido solo marginales. (...) Por lo que respecta al acceso a los mercados, la labor se ha centrado en debates técnicos, bilateral o en pequeños grupos, destinados principalmente a aclarar las intenciones manifestadas en la reunión ministerial de julio de 2008. (...) Está claro que las negociaciones sobre los servicios solo pueden avanzar de forma paralela a las negociaciones en las demás esferas del PDD. Por lo tanto, los progresos en esta esfera dependerán de lo que se logre avanzar en las negociaciones sobre la agricultura y el AMNA. También es necesario un equilibrio, en el marco de las negociaciones sobre los servicios, entre el acceso a los mercados y la elaboración de normas. Con respecto al acceso a los mercados, hay sin duda margen para mejorar las ofertas y, en la elaboración de normas, es necesario seguir avanzando, sobre todo con respecto al texto sobre reglamentación nacional que se está examinando actualmente. ...”⁷²

Conforme la información proporcionada por la OMC, en su página web oficial, las negociaciones sobre los servicios continúan, aunque los progresos han sido limitados desde la Conferencia de manifestación de intenciones de julio de 2008. En abril de 2011, el Presidente del Consejo del Comercio de Servicios presentó un informe al Comité de Negociaciones Comerciales, y señaló como logros alcanzados en las negociaciones los siguientes:

- “Acceso a los mercados: se han logrado progresos limitados desde julio de 2008.
- Reglamentación nacional: la reciente intensificación de las negociaciones ha producido progresos notables, aunque sigue haciendo un desacuerdo fundamental en cuestiones importantes y básicas.
- Normas del AGCS: aunque el trabajo técnico continua, no parece haber convergencia en cuanto al resultado esperado en ninguno de los tres temas de negociación (salvaguardias, contratación pública y subvenciones).

⁷² Ver: Lamy Pascal, en http://www.wto.org/spanish/news_s/news09_s/tnc_chair_report_17nov09_s.htm., página oficial de la OMC, (consultada el 9 de junio de 2012).

- Aplicación de las Modalidades relativas a los PMA: aunque los miembros apoyan una exención que permita dar un trato preferencial a los PMA, persisten las discrepancias, principalmente con respecto al alcance de la exención y las normas de origen para los servicios y proveedores de servicios”⁷³.

Actualmente, no se han presentado nuevas propuestas sobre la estructura o contenido de las negociaciones, sin embargo, se continúa trabajando sobre las peticiones y ofertas presentadas. Frente a estas circunstancias, consideramos que el proceso de negociación presenta serias dificultades, y no se logra divisar avances significativos en la materia, aunque los funcionarios se encuentren empeñados en procurar un manejo más ágil en las negociaciones y lograr los objetivos planteados, resulta difícil sin el apoyo de los Estados partes, sobre todo del compromiso por ir avanzando en temas ya tratados.

2.3.5. Excepciones en materia de servicios al principio de nación más favorecida.-

La posibilidad de que cada país miembro pueda establecer por una sola ocasión una excepción al principio de NMF tuvo su inicio en el año 2000. De esta forma, “la medida objeto de exención se describe en la lista de exenciones del trato NMF del miembro de que se trate, con indicaciones del miembro al que se aplica el trato más favorable y la duración de la exención. En principio, esas exenciones están siendo actualmente objeto de examen para determinar si subsisten las condiciones que motivaron su necesidad. En cualquier caso, forman parte de las actuales negociaciones sobre los servicios”.⁷⁴

En este sentido, las listas de excepciones al principio de NMF, a diferencia de las listas de compromisos analizadas anteriormente, son mucho más sencillas y fáciles de comprender, éstas deben contener el sector o sectores sobre los cuales se aplicará la medida, la indicación

⁷³ Ver: http://www.wto.org/spanish/tratop_s/serv_s/state_of_play_s.htm., página oficial de la OMC, (consultada el 9 de junio de 2012).

⁷⁴ (M. González et al, *La globalización y la feminización...*, 38).

de los países afectados con la misma, la determinación de su duración, que no puede exceder de 10 años, la descripción de la medida, precisando porque resulta incompatible con el principio de NMF y las condiciones que respaldan la medida. Concordando con la doctrina, la posibilidad de establecer esta lista de excepciones, responde a dos motivos:

“por un lado, la presión de los productores de servicios de Estados con un elevado nivel de liberalización para forzar a los Estados más proteccionistas e intervencionistas a abrir a la competencia sus sectores de servicios con objeto de que produzca una relativa reciprocidad sectorial y evitar así lo *free riders*. Por otro lado, la necesidad de amortiguar las consecuencias de una aplicación inmediata de la cláusula NMF en algunos sectores donde los suministradores nacionales de servicios podían verse muy perjudicados, por haberse beneficiado de un fuerte proteccionismo”⁷⁵.

En la práctica, se pudo observar que se prefirió en algunos sectores posponer las negociaciones, para después de concluida la Ronda de Uruguay y evitar así, que las listas de exenciones se tornen extensas. Esto ocurrió principalmente en los servicios de telecomunicaciones, transporte marítimo y servicio financiero. En el caso ecuatoriano, debido a este aplazamiento, el 11 de abril de 1997, se logró concretar una nueva lista de compromisos específicos sobre el subsector "servicios de telefonía móvil celular", complementando además otros compromisos en la sección sobre los servicios de telecomunicaciones. Posteriormente, el 26 de febrero de 1998, se presentó una nueva lista de compromisos específicos, Suplemento 2, que reemplaza la sección de servicios financieros contenida en las páginas 10 a 16 del documento GATS/SC/98. En esta Lista se modifica sustancialmente los compromisos asumidos inicialmente, fruto de las negociaciones llevadas a cabo, dentro del marco de liberalización del comercio de servicios, por citar un ejemplo, en el sector de los seguros que forma parte de la lista, se incorporan los servicios de seguros contra accidentes y de seguro médico, servicios de seguros de fletes, servicios de seguros contra incendios y otros daños a

⁷⁵ (M. López Escudero, *El Comercio Internacional de Servicios después de la Ronda de Uruguay*, 91).

los bienes, servicios de seguros contra pérdidas pecuniarias, servicios de seguros de responsabilidad civil general, entre otros.

Retomando el tema, se precisa que en la mayoría de casos las listas de exenciones no son extensas, y entre los sectores más afectados figura el de audiovisuales, agencias de prensa, servicios financieros, transporte terrestre, servicios relacionados con la pesca, precisamente por la presencia de acuerdos sobre el tema. En el caso del Ecuador, el 26 de abril de 1996, consignó la Lista Final de Excepciones del Artículo II, (Nación más Favorecida), con el siguiente contenido:

**CUADRO No. 5: LISTA DE EXCEPCIONES AL ARTÍCULO II DEL AGCS,
DEL ECUADOR**

Sector o Subsector	Descripción de la medida con indicación de su incompatibilidad con el artículo II	Países a los que se aplica la medida	Duración prevista	Condiciones que motivan la necesidad de la exención
Servicios audiovisuales	Convenio de integración cinematográfica iberoamericana: -Otorga libre entrada, permanencia y circulación a los ciudadanos que se encarguen de las actividades relacionadas con la producción cinematográfica. -Facilita la presencia de la cinematografía iberoamericana en los canales de difusión existentes o mediante la creación de canales en cada uno de los países signatarios.	Argentina, Brasil, Colombia, Cuba, España, Italia, México, Nicaragua, Panamá, Perú y República Dominicana	Indefinida	Protección de principio de los acuerdos pertinentes
	Acuerdo Latinoamericano de coproducción cinematográfica: -Trato nacional a las obras cinematográficas realizadas en coproducción. -Las obras cinematográficas deben ser realizadas con profesionales nacionales de los Estados miembros o residentes en ellos. -Facilita la circulación y permanencia	Argentina, Brasil, Colombia, Cuba, España, Italia, México, Nicaragua, Panamá, Perú y República Dominicana	Indefinida	

	<p>del personal artístico y técnico que participe en las obras cinematográficas.</p> <p>-Facilita la importación y exportación del material y equipo necesario para la realización de las coproducciones cinematográficas.</p> <p>-Los países coproductores se reservan los beneficios de la explotación de las obras en su territorio.</p> <p>-Podrá acordarse cualquier sistema de uso o intercambio de servicios, materiales y productos que sea de la conveniencia de los coproductores.</p> <p>-Los directores de dichas coproducciones serán nacionales de los Estados miembros coproductores de América Latina, el Caribe u otros países de habla hispana o portuguesa, o residentes en ellos.</p>			
--	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--	--	--

Fuente: http://www.wto.org/spanish/tratop_s/serv_s/serv_commitments_s.htm, página oficial de la OMC, (consultada el 20 de abril de 2012).

De esta forma, preocupa el hecho de que no existe mayores excepciones en la lista de Ecuador, lo cual significa que la liberalización progresiva del comercio de servicios es muy amplia, y abarca todos los sectores y subsectores planteados dentro del AGCS, conforme la lista de compromisos asumidos presentada. Las negociaciones continúan, “con la finalidad de lograr un mayor nivel de liberalización progresiva. Esas negociaciones apuntarán al logro de reducciones o a la eliminación de los efectos desfavorables de las medidas en el comercio de servicios, a fin de facilitar un acceso efectivo a los mercados. Este proceso procurará promover los intereses de todos los participantes, sobre la base de ventajas mutuas, y conseguir así un equilibrio global de derechos y obligaciones”⁷⁶; es entonces, de esperar que el equipo negociador del Ecuador, asuma con responsabilidad su tarea.

⁷⁶ (Núñez, *Liberalización del Comercio Internacional de Servicios...*, 391)

Por otra parte, en el Anexo II, hemos procesado información respecto a las principales excepciones al principio de nación más favorecida de Bolivia, Colombia y Perú, la cual nos permitirá realizar un examen de las mismas, y cotejar dicha información con la lista de excepciones de Ecuador. Si revisamos la tabla (anexo II), en los países referidos han quedado excluidos de los compromisos asumidos por el AGCS, los sectores de telecomunicaciones, transporte y financieros, cada uno con sus respectivas restricciones en determinados servicios. Para entender mejor lo señalado, en el caso colombiano, dentro del sector de telecomunicaciones se ha excluido de la lista de compromisos los servicios de radiodifusión y televisión. En el caso peruano su lista de excepciones, es extensa y comprende a los servicios de transporte terrestre y marítimo, servicios financieros, y en general a todos los sectores (movimiento de personas naturales proveedoras de servicios), con determinación de los países a los afecta, y con una duración indefinida, sobre la base de la promoción de la integración regional.

Una vez que hemos examinado la naturaleza jurídica del principio de NMF, es necesario analizar la problemática jurídica que surge en torno a su aplicación en el AGCS, para ello se tomará en consideración algunos casos resueltos por el Órgano de Apelación.

2.3.6. Aplicación del PNMF en el AGCS.-

Para analizar la aplicación del principio de nación más favorecida en el AGCS, debemos recurrir a lo manifestado al respecto por el Órgano de Apelación de la OMC, en sus informes. En efecto, el Órgano de Apelación y los grupos especiales han determinado en varios casos, cuando un miembro de la OMC incurre en una falta o incompatibilidad con el PNMF del AGCS.

Brevemente, se explica que

“el mecanismo de disputas de la OMC está organizado alrededor del Órgano de Solución de Diferencias⁷⁷. La idea central es que, ante un conflicto comercial, los Estados interesados deben entrar a consultas, de las cuales puede salir una solución acordada del conflicto. Sin embargo, si tal solución no se encuentra, el procedimiento ordena establecer un ‘grupo especial’. Los grupos especiales son paneles compuestos de tres (eventualmente cinco) expertos en temas comerciales, integrados por acuerdo entre las partes. (...) El panel adopta un informe sobre la disputa (una especie de ‘sentencia’), el cual debe ser presentado al Órgano de Solución de Diferencias. El Órgano, entre tanto, debe adoptar el informe o rechazarlo por consenso. (...) No bien el Órgano ha adoptado el informe, este se transforma en una ‘resolución’, que es de obligatorio cumplimiento para las partes involucradas, y, en general, para todos los miembros de la OMC”⁷⁸.

Retomando el estudio, el Órgano de Apelación ha detectado 10 casos en los cuales se ha invocado el artículo II del AGCS, información proporcionada por la propia OMC. Se aclara sin embargo, que en dichos casos no únicamente se considera la transgresión al artículo II del AGCS, sino también se aluden a otros principios, que para efectos de nuestro estudio no serán considerados. Igualmente, se informa que únicamente en los casos Nos. DS 27, DS 139 y DS 285, se realizan recomendaciones.

A continuación se detallan los casos mencionados:

CUADRO No. 6: LISTA DE DIFERENCIAS RELATIVAS AL ARTICULO II DEL AGCS, EN ORDEN CRONOLÓGICO

⁷⁷ El sistema de diferencias de la OMC es catalogado como la “joya de la corona” del derecho internacional público, por considerarlo uno de los más avanzados sistemas de solución de conflictos a nivel de las organizaciones internacionales existentes. El profesor René Urueña, señala claramente porque el sistema de solución de disputas de la OMC es considerado como tal. En primer lugar explica que “mientras que el régimen general del derecho internacional es usualmente criticado por no contar con un mecanismo sancionatorio centralizado, el régimen de la OMC cuenta con un sistema de contramedidas y sanciones que han probado su efectividad en todos los niveles. En términos de mecanismos de cumplimiento, el sistema de solución de disputas de la OMC se convierte, de esta forma, en el principal avance en derecho internacional público desde el reto austiniano del siglo XIX. En segundo lugar, el sistema de solución de disputas de la OMC ha abierto la puerta a la aplicación de principios de carácter eminentemente constitucional a la solución de controversias comerciales. Así, en la actualidad es usual que el Órgano de Apelación o los Paneles haga referencias a principios de proporcionalidad o a tests de necesidad, antes exclusivos de tribunales constitucionales o cortes internacionales de derechos humanos. Tal inclusión ha tenido importante influencia en la evolución del derecho internacional público, la cual es percibida en términos generales como positiva”. Ver: René Urueña, *Derecho de las Organizaciones Internacionales*, Bogotá, Editorial TEMIS, Universidad de Los Andes, 2008, p. 271.

⁷⁸ René Urueña, *Derecho de las Organizaciones Internacionales*, Bogotá, Editorial TEMIS, Universidad de Los Andes, 2008, p. 270.

<u>No.</u>	<u>Caso</u>	<u>Reclamante</u>	<u>Demandado</u>	<u>Terceros</u>	<u>AGCS Arts:</u>
1	DS16 Guatemala; Honduras; México; Estados Unidos	Guatemala; Honduras; México; Estados Unidos	Comunidades Europeas		Art. <u>II</u> , <u>XVI</u> , <u>XVII</u>
2	DS 27 CE — Banano III	Ecuador; Guatemala; Honduras; México; Estados Unidos	Comunidades Europeas	Belice; Camerún; Canadá; Colombia; Costa Rica; Dominica; República Dominicana; Ghana; Granada; India; Jamaica; Japón; Nicaragua; Filipinas; Santa Lucía; San Vicente y las Granadinas; Senegal; Suriname; Venezuela, República Bolivariana de; Côte d'Ivoire; Brasil; Madagascar; Panamá	Art. <u>II</u> , <u>IV</u> , <u>XVI</u> , <u>XVII</u>
3	DS 38 Estados Unidos — Helms Burton	Comunidades Europeas	Estados Unidos	Canadá; Japón; Malasia; México; Tailandia	Art. <u>I</u> , <u>II</u> , <u>III</u> , <u>VI</u> , <u>XI</u> , <u>XVI</u> , <u>XVII</u>
4	DS 80	Estados Unidos	Bélgica		Art. <u>II</u> , <u>VI</u> , <u>VIII</u> , <u>XVII</u>
5	DS 105	Panamá	Comunidades Europeas		Art. <u>II</u> , <u>XVII</u>
6	DS 117	Comunidades Europeas	Canadá		Art. <u>II</u> , <u>III</u>
7	DS 139 Canadá – Automóviles.	Japón	Canadá	India; República de Corea; Estados Unidos	Art. <u>II</u> , <u>VI</u> , <u>XVII</u>
8	DS 188 Nicaragua — Importaciones de procedentes de Honduras y de Colombia	Colombia	Nicaragua	Canadá; Costa Rica; Unión Europea; Honduras; Estados Unidos	Art. <u>II</u> , <u>XVI</u>
9	DS 201	Honduras	Nicaragua		Art. <u>II</u> , <u>XVI</u>
10	DS 285 Estados Unidos — Juegos de azar	Antigua y Barbuda	Estados Unidos	Canadá; Taipei Chino; Unión Europea; Japón; México; China	Art. <u>II</u> , <u>VI</u> , <u>VIII</u> , <u>XI</u> , <u>XVI</u> , <u>XVII</u>

Fuente: http://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/dispu_agreements_index_s.htm?id=A8#selected_agreeme, página oficial de la OMC, (consultada el 10 de mayo de 2012).

La importancia de citar los casos conocidos por el Órgano de Apelación en los cuales se alude al PNMF es vital, para efectos de explicar cómo la medida adoptada por un país miembro vulnera el principio en mención, y por tanto, establecer la forma en que dicho principio es o no observado por los miembros de la OMC, en materia de liberalización del comercio de servicios. La posibilidad de contar con un pronunciamiento oficial –OMC–, respecto a las afectaciones a los principios del sistema multilateral de comercio, es significativo, para efectos de lograr no solo la adecuación de las conductas de los países miembros, sino también el ajuste de las regulaciones internas de los países miembros, y evitar así inconsistencias o vulneraciones al PNMF, que a la larga conlleven el establecimiento de una diferencia ante el Órgano de Apelación.

En este punto, nos referiremos en primer lugar al caso denominado *Comunidades Europeas- Banano III*, cuyo reclamante, entre otros países, es el Ecuador, y en el cual se hace expresa referencia a la vulneración del PNMF. En términos generales, los reclamantes señalaban que el régimen para la importación, venta y distribución de bananos impuesto por las comunidades europeas, era incompatible con el PNMF, entre otras normas del GATT y sus acuerdos.

Como el objetivo del presente trabajo es analizar la problemática jurídica de la aplicación del PNMF en el AGCS, en el caso mencionado *ad supra* señalaremos la medida adoptada por las comunidades europeas, para posteriormente determinar si dicha medida esta dentro del ámbito del AGCS, en los términos del artículo 1, y en caso afirmativo, continuar con el análisis del PNMF.

En este escenario, “para determinar si una medida pertenece a las que afectan al comercio de servicios deben examinarse dos cuestiones jurídicas fundamentales: en primer

lugar, si hay “comercio de servicios” en el sentido del párrafo 2 del artículo I; y, en segundo lugar, si la medida en cuestión “afecta” a ese comercio de servicios en el sentido del párrafo 1 del artículo I”⁷⁹. Bajo estos lineamientos, conforme el artículo I, párrafo 2, el servicio se suministra bajo los siguientes modos: a) del territorio de un Miembro al territorio de cualquier otro Miembro; b) en el territorio de un Miembro a un consumidor de servicios de cualquier otro Miembro; c) por un proveedor de servicios de un Miembro mediante presencia comercial en el territorio de cualquier otro Miembro; d) por un proveedor de servicios de un Miembro mediante la presencia de personas físicas de un Miembro en el territorio de cualquier otro Miembro. En consecuencia, para determinar si hay “comercio de servicios”, debemos establecer si el servicio en cuestión se presta por uno de los cuatro modos señalados. Una vez determinado aquello, se precisará si la medida que se considera incompatible “afecta” al “comercio de servicios” referido. Así, en el caso comunidades Europeas - *Banano III*, se determinó que

“... el empleo de la expresión ‘que afecten’ refleja la intención de los redactores de dar al AGCS un amplio alcance. En su sentido corriente, la palabra ‘afectar’ denota una medida que tiene ‘un efecto sobre’, y ello indica un amplio campo de aplicación. Esta interpretación se ve reforzada por las conclusiones de grupos especiales anteriores en el sentido de que las palabras ‘que afecten’ en el contexto del artículo III del GATT de 1947 tienen un alcance más amplio que términos tales como ‘regular’ o ‘regir’”.⁸⁰

Ahora bien, hay considerar otro elemento, y es que como lo señalamos anteriormente, existen exenciones al PNMF, y en este caso cuando la medida forma parte de la lista de

⁷⁹ Ver Informe del Órgano de Apelación en el caso Canadá- Autos, OMC, párrafo 155, 30 de junio de 2012, en http://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/cases_s/ds139_s.htm. El Órgano de Apelación señaló además que: “El párrafo 1 del artículo II del AGCS declara expresamente que dicho precepto sólo es aplicable a “toda medida abarcada por el presente Acuerdo”. Esta referencia expresa al ámbito de aplicación del AGCS confirma que es necesario que se constate que la medida en litigio es una medida que afecta al comercio de servicios en el sentido del párrafo 1 del artículo I y, por consiguiente, está abarcada por el AGCS, antes de que pueda realizarse lógicamente cualquier examen de su compatibilidad con el artículo II. Por consiguiente, constatamos que el Grupo Especial debería haber analizado, como cuestión previa, si la medida está comprendida en el ámbito de aplicación del AGCS, examinando si la exención de derechos de importación es una medida que afecta al comercio de servicios en el sentido del artículo I. Al no haberlo hecho, el Grupo Especial incurrió en error en el enfoque que adoptó para su interpretación”.

⁸⁰ *Supra*, nota 146 de pie de página, párrafo 220.

exenciones, o es una de las comprendidas en los artículos V, XIV y XIV bis, no podemos hablar de una incompatibilidad con el PNMF.

En suma, conforme lo mencionado y en atención a lo previsto en el artículo II del AGCS, previo a considerar que una medida es incompatible con el PNMF, debe examinarse que la medida este comprendida dentro del Acuerdo, que la medida en cuestión no otorgue un trato menos favorable que el que conceda a los servicios similares y a los proveedores de servicios similares, de cualquier otro país, que el trato no menos favorable se otorgue incondicionalmente, y que además dicha medida no sea una de las comprendidas en la lista de exenciones de las obligaciones del artículo II y cumpla las condiciones establecidas en la misma.

Con estos elementos, analizaremos lo manifestado en el caso *Comunidades Europeas – Banano (DS-27)*:

1.- Que la medida esté comprendida dentro del AGCS:

En este punto, el Órgano de Apelación confirmó la constatación realizada por el Grupo Especial, “en el sentido de que no hay fundamento jurídico para considerar *a priori* que las medidas del régimen de licencias de importación del banano de las CE están excluidas del ámbito de aplicación del AGCS”⁸¹. En efecto, el Grupo Especial constató que:

“... ninguna medida está excluida *a priori* del ámbito de aplicación del AGCS definido en sus disposiciones. El AGCS abarca cualquier medida adoptada por un Miembro que afecte al suministro de un servicio sin tener en cuenta si esa medida rige directamente el suministro de un servicio o regula otras cuestiones pero afecta de todas formas al comercio de servicios.”⁸²

⁸¹ Organización Mundial del Comercio, Caso Comunidades Europeas- Banano, WT/DS27/AB/R, p. 107, párrafo 220, 30 de junio de 2012, en http://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/cases_s/ds27_s.htm.

⁸² Informes del Grupo Especial, WT/DS27/R/ECU, WT/DS27/R/MEX y WT/DS27/R/USA, OMC, párrafo 7.285, 30 de junio de 2012, en http://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/cases_s/ds27_s.htm.

De esta forma, la medida adoptada por las comunidades europeas está abarcada por el AGCS, aún cuando, la misma medida éste sujeta al ámbito de aplicación del GATT de 1994⁸³.

2.- Que la medida en cuestión no otorgue un trato menos favorable que el que conceda a los servicios similares y a los proveedores de servicios similares, de cualquier otro país.-

El Órgano de Apelación en esta oportunidad, se aparta del criterio emitido por el Grupo Especial⁸⁴, y considera que la expresión “trato no menos favorable”, contenida en el artículo II del AGCS, respecto a la obligación de nación más favorecida, si bien es similar a la contenida en el artículo XVII del AGCS, no se relaciona con el trato nacional, y por tanto el estudio que realizó el Grupo Especial en ese sentido no fue preciso.

En este sentido, señaló: “234. Por estos motivos, llegamos a la conclusión de que la expresión "trato no menos favorable" del párrafo 1 del artículo II del AGCS debe interpretarse de modo que incluya tanto la discriminación *de facto* como la discriminación *de jure*. Debemos dejar claro que no limitamos nuestra conclusión a este caso. Tenemos cierta dificultad para comprender por qué el Grupo Especial indicó que su interpretación del artículo II del AGCS se aplicaba "*in casu*".⁸⁵

⁸³ El Órgano de Apelación, al respecto señaló: “222. Por estos motivos, estamos de acuerdo con el Grupo Especial en el sentido de que el régimen de licencias de importación del banano de las CE está sujeto tanto al GATT de 1994 como al AGCS, y que el GATT de 1994 y el AGCS se pueden superponer cuando se aplican a determinada medida”.

⁸⁴ Al respecto, el Órgano Especial señaló: “... observamos que en el párrafo 1 del artículo XVII el criterio de "trato no menos favorable" tiene por objeto la concesión de condiciones de competencia no menos favorables, independientemente de que se logre mediante la aplicación de medidas formalmente idénticas o formalmente diferentes. Los párrafos 2 y 3 del artículo XVII cumplen la finalidad de codificar esta interpretación, y a nuestro juicio no imponen obligaciones nuevas a los Miembros, además de las contenidas en el párrafo 1. En lo esencial, el criterio de "trato no menos favorable" del párrafo 1 del artículo XVII se esclarece y refuerza en la formulación de los párrafos 2 y 3. El hecho de que en el artículo II no exista una formulación similar no constituye, a nuestro parecer, una justificación para que se atribuya un sentido corriente diferente, según la expresión del párrafo 1) del artículo 31 de la Convención de Viena, a las palabras "trato no menos favorable", idénticas en los respectivos párrafos 1 de los artículos II y XVII.⁸⁴ Ver: OMC, 30 de junio de 2012, en http://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/cases_s/ds27_s.htm.

⁸⁵ Informes del Grupo Especial, WT/DS27/R/ECU, WT/DS27/R/MEX y WT/DS27/R/USA, OMC, párrafo 7.304, 30 de junio de 2012, en http://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/cases_s/ds27_s.htm.

Como se observa, en nada aporta el Órgano de Apelación, puesto que señala expresamente que no limitan su conclusión sobre el tema en el presente caso, lo cual es evidente si consideramos que no establece pronunciamiento alguno respecto al significado de “trato no menos favorable”, en el presente caso.

3.- Que el trato no menos favorable se otorgue incondicionalmente.-

Como se manifestó, tanto el grupo especial como el Órgano de Apelación no realizan mención alguna, sin embargo se entiende que dicho trato no menos favorable debe darse sin condición alguna.

4.- Que la medida no sea una de las comprendidas en el Anexo de exenciones de las obligaciones del artículo II y cumpla las condiciones establecidas en la misma.-

En el caso en estudio, no se hace referencia a la existencia de una exención contenida en el Anexo de exenciones de las obligaciones del artículo II del AGCS, sin embargo, se analiza en detalle la exención relativa al Convenio de Lomé. En este sentido, se manifestó:

“164. El 9 de diciembre de 1994, a instancia de las Comunidades Europeas y de los 49 Estados ACP que eran también partes contratantes del GATT, las PARTES CONTRATANTES otorgaron a las Comunidades Europeas una exención de algunas de las obligaciones que les imponía el GATT de 1947, en relación con el Convenio de Lomé.⁸⁶ El texto del párrafo dispositivo de esa Decisión de las PARTES CONTRATANTES es el siguiente:

En los términos y condiciones que seguidamente se establecen, se suspenderá hasta el 29 de febrero del año 2000 la aplicación de las disposiciones del párrafo 1 del artículo I del Acuerdo General en la medida necesaria para que las Comunidades Europeas puedan otorgar el trato preferencial para los productos originarios de los Estados ACP conforme a lo exigido en las disposiciones pertinentes del Cuarto Convenio de Lomé, sin que por ello estén obligadas a ampliar ese mismo trato preferencial a productos similares de cualquier otra parte contratante.

Tal es el contenido de la exención relativa al Convenio de Lomé. El 14 de octubre de 1996, el Consejo General de la OMC, actuando de conformidad con las disposiciones de los párrafos 3 y 4 del artículo IX del *Acuerdo sobre la OMC* y con las disposiciones del *Entendimiento relativo a las exenciones de obligaciones dimanantes del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994*, decidió prorrogar esa exención hasta el 29 de febrero del año 2000.^{87,88}

⁸⁶Decisión de 9 de diciembre de 1994 de las PARTES CONTRATANTES por la que se otorga una exención relativa al Cuarto Convenio de Lomé entre los países ACP y la CEE, L/7604, de 19 de diciembre de 1994.

⁸⁷Decisión de 14 de octubre de 1996 por la que se prorroga la exención relativa al Cuarto Convenio de Lomé entre los países ACP y la CEE, WT/L/186, de 18 de octubre de 1996.

Por lo expuesto, el Órgano de Apelación, en lo referente a nuestro estudio concluye:

- “i) en consecuencia, sobre la base de las conclusiones recogidas en los apartados g) y h), confirma las constataciones del Grupo Especial en el sentido de que las disposiciones pertinentes del Convenio de Lomé ‘exigen’ a las Comunidades Europeas otorgar un trato preferencial al banano no tradicional ACP, no ‘exigen’ a las Comunidades Europeas asignar a Estados tradicionales ACP cuotas del contingente arancelario que excedan del mayor volumen de sus exportaciones antes de 1991 y no ‘exigen’ a las Comunidades Europeas mantener los procedimientos para el trámite de licencias de importación que aplican al banano de terceros países y al banano no tradicional ACP;
- j) revoca la constatación del Grupo Especial de que la exención relativa al Convenio de Lomé obvia la incompatibilidad con el párrafo 1 del artículo XIII del GATT de 1994 en el grado necesario para permitir que las Comunidades Europeas asignen cuotas de su contingente arancelario a los Estados tradicionales ACP;
- k) confirma las constataciones del Grupo Especial según las cuales las disposiciones de no discriminación del GATT de 1994, y especialmente el párrafo 1 del artículo I y el artículo XIII, son aplicables a las reglamentaciones pertinentes de las CE, con independencia de que haya un solo régimen o varios ‘régimenes distintos’ para la importación de banano;
- p) confirma las conclusiones del Grupo Especial según las cuales no hay fundamento jurídico para considerar *a priori* que las medidas del régimen de licencias de importación de las CE están excluidas del ámbito de aplicación del AGCS y el GATT de 1994 y el AGCS pueden superponerse en su aplicación a una medida;
- s) confirma la conclusión del Grupo Especial de que el ámbito de su examen jurídico de la aplicación de los artículos II y XVII del AGCS sólo abarca las medidas que las Comunidades Europeas han adoptado o siguen adoptando, o las medidas que han seguido en vigor o han seguido siendo aplicadas por las Comunidades Europeas, y por consiguiente no han dejado de existir después de la entrada en vigor del AGCS;
- w) confirma las conclusiones del Grupo Especial según las cuales la práctica de las CE en lo que respecta a las licencias huracán es incompatible con los artículos II y XVII del AGCS;”⁸⁹

En esta línea, procederemos a analizar el caso denominado *Canadá-Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil*” (DS 139), en el cual como lo señalamos se hace alusión al PNMF. Así, las comunidades europeas y el Japón, establecieron una

⁸⁸ Ver párrafo 164, Órgano de Apelación Comunidades Europeas Banano, OMC, p. 84, 30 de junio de 2012, en http://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/cases_s/ds27_s.htm.

⁸⁹ Ver Informe Órgano de Apelación, OMC, pp. 120-125, 30 de junio de 2012, en http://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/cases_s/ds27_s.htm.

reclamación respecto a una medida impuesta por Canadá⁹⁰ a través de la cual se exime de los derechos a la importación de determinados automóviles, autobuses y otros vehículos comerciales, medida que se materializa conforme lo señala el Grupo Especial en la orden arancelaria relativa a los vehículos de motor de 1998 y las ordenes especiales de remisión emitidas por el Gobierno de Canadá, medida que según los accionantes es incompatible con

“... el párrafo 1 del artículo I del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 ("GATT de 1994")⁹¹; con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994; con el artículo 2 del *Acuerdo sobre las Medidas en Materia de Inversiones relacionadas con el Comercio* ("*Acuerdo sobre las MIC*")"; con la prohibición de las subvenciones a la exportación impuesta por el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias* ("*Acuerdo SMC*")"; con la prohibición de las subvenciones supeditadas al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados establecida en el apartado b) del párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*; con el artículo II del *Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios* ("*AGCS*")⁹²; y con el artículo XVII del AGCS"⁹³. (la cursiva es nuestra).

⁹⁰ Concretamente, conforme consta en el Informe del Órgano de Apelación, “la medida del Canadá en litigio en la presente apelación es el trato de franquicia arancelaria otorgado a las importaciones de automóviles, autobuses y vehículos comerciales específicos ("vehículos de motor") efectuadas por determinados fabricantes, en virtud del Arancel de Aduanas, la Orden Arancelaria relativa a los vehículos de motor de 1998 ("MVTO de 1998") y las Órdenes Especiales de Remisión ("SRO"). Las condiciones en las que se reconoce el derecho a beneficiarse de la exención de derechos de importación se establecen en la MVTO de 1998, las SRO y determinadas Cartas de Compromiso ("Cartas"). La MVTO de 1998 tiene su origen en el Acuerdo entre el Gobierno del Canadá y el Gobierno de los Estados Unidos sobre los productos de la industria del automóvil ("Pacto del Automóvil"), al que se dio aplicación en el Canadá mediante la MVTO de 1965 y el Reglamento sobre la Partida Arancelaria 950. Esos instrumentos jurídicos fueron sustituidos por la MVTO de 1988 y, posteriormente, por la MVTO de 1998. Esta última está actualmente en vigor. Con arreglo a la MVTO de 1998, se concede a los fabricantes de vehículos de motor una exención de los derechos de importación correspondientes a las importaciones procedentes "de cualquier país que tenga derecho al arancel de la nación más favorecida", siempre que el fabricante cumpla las tres condiciones siguientes: 1) que haya producido en el Canadá, durante el "año de referencia" establecido, vehículos de motor de la categoría importada; 2) que la proporción entre el valor de venta neto de los vehículos *producidos en el Canadá* y el valor de venta neto de todos los vehículos de esa misma categoría *vendidos* para su uso *en el Canadá* en el período de importación sea "igual o superior" a la proporción correspondiente al "año de referencia" y en ningún caso inferior a 75:100 ("prescripciones en materia de proporción"); y 3) que el valor añadido en el Canadá en la producción local de vehículos de motor del fabricante sea "igual o superior" al valor añadido en el Canadá en la producción local de vehículos de motor de esa categoría durante el "año de referencia" ("prescripciones en materia de VAC"). Ver: Informe del Órgano de Apelación, en: http://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/cases_s/ds139_s.htm.

⁹¹ El Japón sostenía que la incompatibilidad con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 era consecuencia del régimen aplicado a todos los "vehículos de motor", en tanto que las Comunidades Europeas limitaban su alegación en conexión con esta disposición al régimen aplicado a los "automóviles". Informe del Grupo Especial, párrafos 5.19, 6.9, 6.38 y 10.7.

⁹² El Japón sostenía que la incompatibilidad con el párrafo 1 del artículo II del AGCS era consecuencia del régimen aplicado a todos los "vehículos de motor", en tanto que las Comunidades Europeas limitaban su alegación en conexión con esta disposición al régimen aplicado a los "automóviles". Informe del Grupo Especial, párrafos 5.19, 6.710, 6.716 y 10.7.

De esta forma, el Grupo Especial en primera instancia concluyó que “ g) el Canadá actúa en forma incompatible con el artículo II del AGCS; h) la incompatibilidad con el artículo II del AGCS no está justificada en virtud del artículo V del AGCS;”⁹⁴.

Ahora bien, conforme se realizó en líneas anteriores, se analizará la medida impuesta por Canadá, en base a cuatro aspectos, tomando como base lo resuelto por el Órgano de Apelación, en el caso en concreto, así tenemos:

1.- Que la medida esté comprendida dentro del AGCS:

En forma similar, para hablar de una incompatibilidad con el PNMF, es necesario que la medida en mención esté comprendida en el ámbito del AGCS, esto es, en los términos del párrafo 1 del artículo 1 del acuerdo referido. Al respecto el Órgano de Apelación, en su informe consideró necesario precisar dos aspectos, en primer lugar si exista “comercio de servicios”, de acuerdo a los cuatro modos de suministro y en segundo lugar si esa medida “afecta al comercio de servicios”, en tal circunstancia, determinó que: 1. “En consecuencia, concluimos que el "comercio de servicios" pertinente en el presente caso es el de los servicios comerciales al por mayor para vehículos de motor suministrados por proveedores de servicios de determinados Miembros mediante su presencia comercial en el Canadá”⁹⁵.

Respecto, al segundo punto esto es si la medida “afecta” el comercio de servicios, el Órgano de Apelación, no se pronuncia al respecto, y por el contrario, se limita a analizar lo efectuado por el Grupo Especial, determinando que éste no ha fundamentado su conclusión de que la medida en cuestión “afecta el comercio de servicios” en los términos del párrafo 1 del artículo 1 del AGCS, dejando sin efecto tales constataciones y conclusiones. Así, señaló que:

⁹³ Ver Informe del Órgano de Apelación, OMC, pp. 5 y 6, 30 de junio de 2012, en http://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/cases_s/ds139_s.htm.

⁹⁴ Ver Informe del Órgano de Apelación, OMC, p. 6, 30 de junio de 2012, en http://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/cases_s/ds139_s.htm.

⁹⁵ Ver Informe del Órgano de Apelación, OMC, p. 64, 30 de junio de 2012, en http://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/cases_s/ds139_s.htm.

“182. Por las razones expuestas, revocamos la conclusión del Grupo Especial de que la exención de derechos de importación otorgada en virtud de la MVTO de 1998 y las SRO es incompatible con las disposiciones del párrafo 1 del artículo II del AGCS⁹⁶, así como las constataciones conducentes a esa conclusión.

183. Con nuestra conclusión no pretendemos sugerir que la exención de derechos de importación *no* afecte a los servicios comerciales al por mayor para vehículos de motor en el Canadá, ni deducimos que el Canadá conceda a los servicios y proveedores de servicios de cualquier Miembro un trato no menos favorable que el que otorga a los servicios similares y a los proveedores de servicios similares de cualquier país, en consonancia con el párrafo 1 del artículo II del AGCS. No formulamos una conclusión en ese sentido. Nos limitamos a manifestar que el Grupo Especial, en el presente caso, no ha fundamentado su conclusión de que la exención de derechos de importación es incompatible con el párrafo 1 del artículo II del AGCS. En consecuencia, no nos queda otra opción que revocar las constataciones y conclusiones del Grupo Especial relativas al párrafo 1 del artículo II del AGCS.

184. Al llegar a esta conclusión, somos conscientes de la importancia del AGCS como nuevo acuerdo multilateral de comercio abarcado por el *Acuerdo sobre la OMC*. La presente apelación constituye sólo el segundo caso en el que se nos ha pedido que revisemos las constataciones de un Grupo Especial sobre disposiciones del AGCS. Dada la complejidad de la materia objeto del comercio de servicios y la novedad de las obligaciones derivadas del AGCS, consideramos que las alegaciones formuladas al amparo del AGCS merecen profunda atención y deben ser objeto de un análisis cuidadoso. Dejamos la interpretación del artículo II del AGCS para otro caso y otro momento⁹⁷.

Por lo expuesto, el Órgano de Apelación, concluyó:

“e) constata que el Grupo Especial no ha examinado si la medida es una medida ‘que afecte [...] al comercio de servicios’, como requiere el párrafo 1 del artículo I del AGCS; revoca la conclusión del Grupo Especial de que la exención de derechos de importación otorgada en virtud de la MVTO de 1998 y las SRO es incompatible con las prescripciones del párrafo 1 del artículo II del AGCS; y revoca asimismo las constataciones del Grupo Especial conducentes a su conclusión con respecto al párrafo 1 del artículo II”⁹⁸.

En consecuencia, no cabe continuar con el análisis de si la medida en cuestión otorga o no un trato menos favorable que el que se concede a los servicios similares y a los proveedores de servicios similares de cualquier otro país, puesto que al comprobar el Órgano de Apelación, que las constataciones y conclusiones del Grupo Especial, no tienen mayor fundamento, las mismas han sido revocadas. No obstante, el Órgano de Apelación, recomienda lo siguiente:

⁹⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 10.264.

⁹⁷ Ver Informe del Órgano de Apelación, OMC, p. 73, 30 de junio de 2012, en http://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/cases_s/ds139_s.htm.

⁹⁸ Ver Informe del Órgano de Apelación, OMC, p. 73, 30 de junio de 2012, en http://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/cases_s/ds139_s.htm.

“186. El Órgano de Apelación recomienda al OSD que solicite al Canadá que ponga su medida, cuya incompatibilidad con las obligaciones de ese país en virtud del párrafo 1 del artículo I y del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, el artículo XVII del AGCS y el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo SMC* se ha constatado en el presente informe y en el informe del Grupo Especial modificado por el presente informe, en conformidad con las obligaciones que le imponen esos acuerdos”.

De esta forma, una vez concluido el análisis de la aplicación del principio de nación más favorecida en el AGCS, en dos casos relevantes, iniciaremos el estudio del principio de trato nacional.

2.4. Aproximación al Principio de Trato Nacional.-

En los numerales anteriores abordamos el principio de NMF como una de las manifestaciones del principio de no discriminación, correspondiendo en el presente apartado abordar la obligación específica de trato nacional, conocida comúnmente como el principio de trato nacional, y por su importancia, como otra de las expresiones de no discriminación en el AGCS.

El trato nacional se encuentra contenido en el artículo XVII ⁹⁹ del AGCS, en forma distinta al contemplado en el artículo III del GATT, esto se explica porque en el GATT este principio en forma generalizada y amplia “impide precisamente, que las normas y regulaciones administrativas se apliquen de forma discriminatoria en función de la nacionalidad de mercancías”¹⁰⁰; hecho que es imposible aplicarlo de igual forma en el AGCS, por la naturaleza distinta del comercio de servicios. A esto se debe que en el AGCS, no se contemple el principio de trato nacional en los términos de la cláusula de NMF, como una obligación general.

⁹⁹ Textualmente el artículo XVII.1 del AGCS, señala: “1. En los sectores inscritos en su lista y con las condiciones y salvedades que en ella puedan consignarse, cada Miembro otorgara a los servicios y a los proveedores de servicios de cualquier otro Miembro, con respecto a todas las medidas que afecten al suministro de servicios, un trato no menos favorable que el que dispense a sus propios servicios similares o proveedores de servicios similares”.

¹⁰⁰ (M. López Escudero, *El Comercio Internacional de Servicios después de la Ronda de Uruguay*, 118).

En este sentido, el principio de trato nacional tiene un ámbito restringido, concentrado en los compromisos específicos que acuerden los Estados en las rondas de negociación. Es decir, su ámbito es restringido, puesto que como lo refiere textualmente se aplica “en los sectores inscritos en su lista y con las condiciones y salvedades que en ella puedan consignarse”, de tal forma que, previo a determinar si una medida es incompatible con el principio de trato nacional, deberá remitirse en primer lugar a la lista de compromisos, para establecer si el sector está o no inscrito y observar las condiciones y salvedades estipuladas en la lista, luego de lo cual, se definirá el otorgamiento o no del referido principio.

Pero ¿qué debemos entender por trato nacional? El profesor Manuel López, en forma clara responde esta interrogante, al señalar: “El principio de trato nacional recogido en este artículo XVII.1 no entraña la obligación de conceder un acceso incondicional al mercado interno, sino que, una vez concedido el acceso en la lista de compromisos, el trato otorgado al abastecedor extranjero de servicios, en lo tocante a las reglamentaciones y prácticas administrativas nacionales, no será menos favorable que para un abastecedor nacional que ofrezca un servicio análogo”¹⁰¹. En este caso, el trato nacional consiste en erradicar todas las medidas discriminatorias que afecten a los servicios extranjeros (competencia) en relación al trato otorgado a los servicios nacionales, en cuanto a su comercialización se refiere.

En otras palabras, por medio del trato nacional “los países miembros se comprometen a otorgar un tratamiento similar (no necesariamente igual) al que se otorga a los servicios y proveedores de servicios nacionales, a los servicios y proveedores de servicios similares extranjeros que se hayan comprometido en las negociaciones”¹⁰².

¹⁰¹ (M. López Escudero, *El Comercio Internacional de Servicios después de la Ronda de Uruguay*, 119).

¹⁰² Alfonso López Araujo, “El Ecuador y el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios”, en Juan Falconi Morales, edit., *El Ecuador frente a la OMC*, Quito, Banco Central del Ecuador, julio 1996, p. 99.

Para el profesor Antonio María Ávila, el principio de trato nacional

“obliga a otorgar las mismas condiciones fiscales de transporte o de cualquier otra consideración comercial del país a los productos (y ahora además a los servicios) extranjeros. Este principio, lógicamente uno de los más vulnerados y que a mayor numero de contenciosos ha dado lugar, supone un hábil instrumento para luchar contra las técnicas proteccionistas de segunda generación, conocidas con el nombre genérico de barreras no arancelarias. Y también está siendo utilizado, junto a acuerdos *ad hoc* que suponen otro gran logro (los famosos códigos antidumping o contra las subvenciones, las regulaciones de las normas técnicas, etcétera), para iniciar la lucha contra la discriminación e intervención de instrumentos proteccionistas de tercera generación, como las relaciones entre las políticas comerciales y las de competencia, la influencia de las políticas medioambientales y las de carácter social, etcétera”¹⁰³.

Como se observa el objetivo central de este principio es eliminar la discriminación que pueda derivarse entre el proveedor de servicio nacional y el proveedor de servicio extranjero, cuando determinado servicio extranjero ha accedido al mercado en base a la lista de compromisos asumida por el Estado. Lista de compromisos que no es definitiva y puede estar sujeta a modificación, a cambio de una compensación a los países afectados, conforme los señalamos anteriormente.

2.4.1. Limitaciones al principio de trato nacional.-

Mencionamos que el principio de trato nacional consiste en otorgar a determinado sector y proveedor de servicios un trato no menos favorable que el que ofrece en términos de competencia a los sectores y proveedores de servicios similares de origen nacional.

De esta forma, si bien se establece la aplicación plena del principio de trato nacional, pueden existir limitaciones a su aplicación, abarcando tanto casos de discriminación *de facto* como *de jure*. Esto se explica, porque “la norma de trato nacional no exige un trato formalmente idéntico de los proveedores nacionales y de los proveedores extranjeros: medidas formalmente diferentes pueden traducirse en una igualdad efectiva de trato; a la

¹⁰³ Antonio María Ávila Álvarez, “La participación del Sistema GGAT-OMC en la Gobernanza Mundial”, en *ICE: Revista, 60 Años del Sistema GATT-OMC*, No. 843, julio-agosto, 2008, p. 50.

inversa, medidas formalmente idénticas pueden en algunos casos traducirse en un trato menos favorable para los proveedores extranjeros (discriminación *de facto*)”.

Así, también es posible una flexibilización cuando se adoptan medidas restrictivas necesarias para:

- “ a) proteger la moral o mantener el orden público;
- b) proteger la vida y la salud de las personas o de los animales o para preservar los vegetales;
- c) lograr la observancia de leyes y reglamentos que no sean incompatibles con las disposiciones del presente Acuerdo, con inclusión de los relativos a:
 - i) la prevención de prácticas que induzcan a error y prácticas fraudulentas o los medios de hacer frente a los efectos del incumplimiento de los contratos de servicios;
 - ii) la protección de la intimidad de los particulares en relación con el tratamiento y la difusión de datos personales y la protección del carácter confidencial de los registros y cuentas individuales;
 - iii) seguridad;
- d) Incompatibles con el artículo XVII, siempre que la diferencia de trato tenga por objeto garantizar la imposición o la recaudación equitativa o efectiva de impuestos directos respecto de los servicios o proveedores de servicios de otros Miembros;
- e) Incompatibles con el artículo II, siempre que la diferencia de trato resulte de un acuerdo destinado a evitar la doble imposición o de las disposiciones destinadas a evitar la doble imposición contenidas en cualquier otro acuerdo o convenio internacional que sea vinculante para el Miembro”.

De todas formas, la adopción de estas medidas no debe significar restricciones encubiertas al comercio de servicios, o un medio de discriminación arbitrario o injustificable.¹⁰⁴ Adicionalmente, el artículo XIV bis, establece claramente que ninguna de las medidas, así como, las excepciones generales que se permiten, previstas en el AGCS, pueden imponer obligación alguna a los Estados miembros que implique:

- “a)(...) suministrar informaciones cuya divulgación considere contraria a los intereses esenciales de su seguridad; o
- b) impida a un Miembro la adopción de las medidas que estime necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad;
 - i) relativas al suministro de servicios destinados directa o indirectamente a asegurar el abastecimiento de las fuerzas armadas;
 - ii) relativas a las materias desintegrables o fusionables a aquellas que sirvan para su fabricación;
 - iii) aplicadas en tiempos de guerra o en su caso de grave tensión internacional; o,
- c) impida a un Miembro la adopción de medidas en cumplimiento de las obligaciones por el contraídas en virtud de la Carta de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales...”

¹⁰⁴ Artículo XIV del AGCS.

De esta forma, se brinda protección a los Estados en temas de seguridad nacional. Finalmente, podemos referirnos como otra de las excepciones generales, previstas, si cabe el término, a la posibilidad de implementar restricciones al comercio de servicios, en aquellos sectores en los cuales un determinado país contrajo compromisos específicos, para proteger la balanza de pagos. Estas restricciones si bien se permiten, deben cumplir ciertos parámetros, que conforme los señala el artículo XII, son:

- “a) no discriminaran entre los Miembros;
- b) serán compatibles con el Convenio Constitutivo del FMI;
- c) evitara lesionar innecesariamente los intereses comerciales, económicos y financieros de otros Miembros;
- d) no excederán de lo necesario para hacer frente a las circunstancias mencionadas en el párrafo 1; y
- e) serán temporales y se eliminarán progresivamente a medida que mejore la situación indicada en el párrafo 1”.

En igual sentido, conforme se desprende del Apéndice 1 del documento S/L/92, adoptado por el Consejo del Comercio de Servicios, el 23 de marzo de 2001, titulado “Directrices para la consignación en listas de los Compromisos específicos en el marco del Acuerdo General del Comercio de Servicios (AGCS)”, constan como las principales limitaciones a la aplicación del trato nacional, las medidas relativas a las subvenciones, medidas fiscales, medidas financieras, prescripciones en materia de nacionalidad, prescripciones en materias de licencias y títulos de aptitud, prescripciones en materia de registro, prescripciones en materia de transferencia de tecnología, entre otras¹⁰⁵.

En suma, consideramos que aún cuando exista un desarrollo normativo respecto a las posibles limitaciones a la aplicación del principio de trato nacional, todavía subsisten prácticas encubiertas que se traducen en restricción a la liberalización del comercio de

¹⁰⁵ Ver Anexo I.

servicios, disfrazadas de excepciones permisibles. Este tipo de conductas son las que precisamente se intentan contrarrestar con la descripción de cada una de las limitaciones, en los términos indicados anteriormente.

2.4.2. Aplicación del Principio de Trato Nacional en el AGCS.-

Corresponde examinar el principio de trato nacional a la luz del AGCS, es decir, conocer en la práctica como prospera su aplicación.

Conforme consta en el sitio web de la OMC, existen 17 casos tratados por el Órgano de Apelación, donde los países reclamantes hacen expresa mención a la transgresión del artículo XVII del AGCS, entre otros, principios del sistema multilateral como analizamos anteriormente, y estos son:

CUADRO No. 7: LISTA DE DIFERENCIAS RELATIVAS AL ARTICULO XVII DEL AGCS, EN ORDEN CRONOLÓGICO

<u>No.</u>	<u>Caso</u>	<u>Reclamante</u>	<u>Demandado</u>	<u>Terceros</u>	<u>AGCS Arts:</u>
1	DS16 Guatemala; Honduras; México; Estados Unidos	Guatemala; Honduras; México; Estados Unidos	Comunidades Europeas		Art. <u>II</u> , <u>XVI</u> , <u>XVII</u>
2	DS 27 CE — Banano III	Ecuador; Guatemala; Honduras; México; Estados Unidos	Comunidades Europeas	Belice; Camerún; Canadá; Colombia; Costa Rica; Dominica; República Dominicana; Ghana; Granada; India; Jamaica; Japón; Nicaragua; Filipinas; Santa Lucía; San Vicente y las Granadinas; Senegal; Suriname; Venezuela, República Bolivariana de; Côte d'Ivoire; Brasil; Madagascar; Panamá	Art. <u>II</u> , <u>IV</u> , <u>XVI</u> , <u>XVII</u>
3	DS 38 Estados Unidos — Helms Burton	Comunidades Europeas	Estados Unidos	Canadá; Japón; Malasia; México; Tailandia	Art. <u>I</u> , <u>II</u> , <u>III</u> , <u>VI</u> , <u>XI</u> , <u>XVI</u> , <u>XVII</u>

4	DS 45 Japón – Medidas que afectan a los servicios de distribución.	Estados Unidos	Japón		Art. <u>III</u> , <u>VI</u> , <u>XVI</u> , <u>XVII</u> , <u>XXIII</u> :3
5	DS 80	Estados Unidos	Bélgica		Art. <u>II</u> , <u>VI</u> , <u>VIII</u> , <u>XVII</u>
6	DS 105	Panamá	Comunidades Europeas		Art. <u>II</u> , <u>XVII</u>
7	DS 139 Canadá – Automóviles.	Japón	Canadá	India; República de Corea; Estados Unidos	Art. <u>II</u> , <u>VI</u> , <u>XVII</u>
8	DS 142 Canadá — Automóviles	Comunidades Europeas	Canada	India; República de Corea; Estados Unidos	Art. VI y XVII
9	DS 204 México – Telecomunicaciones	Estados Unidos	México	Australia; Brasil; Canadá; Cuba; Unión Europea; Guatemala; Honduras; India; Japón; Nicaragua	Art. <u>VI</u> :5, <u>VI</u> , <u>VI</u> :1, <u>XVI</u> , <u>XVI</u> :1, <u>XVI</u> :2, <u>XVII</u> , <u>XVII</u> :1, <u>XVII</u> :2, <u>XVII</u> :3, <u>XVIII</u>
10	DS 237 Turquía — Procedimientos para la importación de frutos frescos	Ecuador	Turquía	Colombia; Unión Europea; Estados Unidos	Art. <u>VI</u> , <u>XVII</u>
11	DS 285 Estados Unidos — Juegos de azar	Antigua y Barbuda	Estados Unidos	Canadá; Taipei Chino; Unión Europea; Japón; México; China	Art. <u>II</u> , <u>VI</u> , <u>VIII</u> , <u>XI</u> , <u>XVI</u> , <u>XVII</u>
12	DS 309 China- impuesto sobre el valor añadido aplicable a los circuitos integrados	Estados Unidos	China		Art. <u>XVII</u>
13	DS 363 China — Publicaciones y productos audiovisuales	Estados Unidos	China	Australia; Unión Europea; Japón; República de Corea; Taipei Chino	Art. <u>XVI</u> , <u>XVII</u>
14	DS 372 China- Medidas que afectan a los servicios de información financiera y a los proveedores extranjeros de información financiera.	Comunidades Europeas	China		Art. <u>XVI</u> :2(a), <u>XVI</u> :2(e), <u>XVII</u> , <u>XVIII</u>
15	DS 373 China- Medidas que afectan a los servicios de información financiera y a los proveedores	Estados Unidos	China		Art. <u>XVI</u> , <u>XVII</u> , <u>XVIII</u>

	extranjeros de información financiera.				
16	DS 378 China- Medidas que afectan a los servicios de información financiera y a los proveedores extranjeros de información financiera	Canadá	China		Art. <u>XVI</u> , <u>XVII</u> , <u>XVIII</u>
17	DS 413 China — Servicios de pago electrónico	Estados Unidos	China	Australia; Ecuador; Unión Europea; Guatemala; Japón; República de Corea; India	Art. <u>XVI</u> , <u>XVI:1</u> , <u>XVI:2(a)</u> , <u>XVII</u>

Fuente:http://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/dispu_agreements_index_s.htm?id=A8#selected_agreement, página oficial de la OMC, (consultada el 10 de mayo de 2012).

De los casos referidos (17) se verifican únicamente cinco casos en los cuales, el Órgano de Apelación ha adoptado una recomendación, estos son: Comunidades Europeas- Banano (DS 27), Canadá – Automóviles (Japón-Canadá: DS 139), Canadá – Automóviles (Comunidades Europeas- Canadá: DS 142), México – Telecomunicaciones (DS 204), y Estados Unidos – Juegos de azar (DS 285). Hay que recordar que las diferencias no solo tratan de transgresiones al artículo XVII del AGCS, en estudio, sino también, a otras normas del referido acuerdo y del GATT, conforme lo establecido en el cuadro anteriormente. De esta forma, las recomendaciones a las cuales hacemos referencia no únicamente se refieren al principio de trato nacional. En todo caso, para examinar la aplicación del principio, a continuación se analizarán varios casos que hacen expresa alusión al artículo XVII del AGCS.

Caso Canadá- Automóviles: (DS 139).-

En el caso *Canadá- determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil*, conforme consta en el Informe del Órgano de Apelación (31 de mayo de 2000), la diferencia se instaura “respecto a una medida del Canadá por la que se exime de derechos a la importación de determinados automóviles, autobuses y otros vehículos comerciales

específicos ("vehículos de motor")”¹⁰⁶, medida constante en la orden arancelaria “MVTO DE 1998”¹⁰⁷ y en las ordenes especiales de remisión, expedidas por el Gobierno de Canadá.

Conforme lo señalan los apelantes la medida, entre otras, es incompatible con el artículo XVII del AGCS. Específicamente, Japón afirma que “la medida concede, a las importaciones de vehículos de motor procedentes de algunos países, una "ventaja", en el sentido del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, que no se ofrece con respecto a las importaciones de los vehículos de motor similares procedentes de *todos* los Miembros de la OMC. Esta discriminación se produce debido a que la posibilidad de beneficiarse de la exención de derechos de importación se limita a un grupo reducido de fabricantes, así como a las prácticas en materia de compras intraempresariales en el sector”¹⁰⁸.

Por su parte, el Grupo Especial en su informe de fecha 11 de febrero de 2000, concluyó que:

“(…) c) el Canadá actúa en forma incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, como resultado de la aplicación de las prescripciones en materia de VAC; d) las Comunidades Europeas y el Japón no han demostrado que el Canadá actúe en forma incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 como resultado de la aplicación de las prescripciones en materia de proporción entre producción y ventas; (...) i) el Japón no ha demostrado que la exención de derechos de importación en virtud de la medida constituya un caso de otorgamiento a los proveedores japoneses de servicios comerciales al por mayor para vehículos de motor de un trato menos favorable que el acordado a los proveedores de servicios similares canadienses, en el sentido del artículo XVII del AGCS; y j) el Canadá actúa en forma incompatible con el artículo XVII del AGCS al otorgar a los servicios y los proveedores de servicios de otros Miembros un trato menos favorable del que

¹⁰⁶ Ver página 5 del Informe del Órgano de Apelación, OMC, 30 de junio de 2012, en http://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/cases_s/ds139_s.htm.

¹⁰⁷ El Informe del Órgano de Apelación señala que “Con arreglo a la MVTO de 1998, se concede a los fabricantes de vehículos de motor una exención de los derechos de importación correspondientes a las importaciones procedentes "de cualquier país que tenga derecho al arancel de la nación más favorecida"¹⁰⁷, siempre que el fabricante cumpla las tres condiciones siguientes: 1) que haya producido en el Canadá, durante el "año de referencia" establecido, vehículos de motor de la categoría importada; 2) que la proporción entre el valor de venta neto de los vehículos *producidos en el Canadá* y el valor de venta neto de todos los vehículos de esa misma categoría *vendidos* para su uso *en el Canadá* en el período de importación sea "igual o superior" a la proporción correspondiente al "año de referencia" y en ningún caso inferior a 75:100 ("prescripciones en materia de proporción"); y 3) que el valor añadido en el Canadá en la producción local de vehículos de motor del fabricante sea "igual o superior" al valor añadido en el Canadá en la producción local de vehículos de motor de esa categoría durante el "año de referencia" ("prescripciones en materia de VAC").¹⁰⁷ Ver: Informe Órgano de Apelación, OMC, p. 9, 30 de junio de 2012, en http://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/cases_s/ds139_s.htm.

¹⁰⁸ Ver párrafo 32 del Informe del Órgano de Apelación, OMC, 30 de junio de 2012, en http://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/cases_s/ds139_s.htm.

otorga a sus propios servicios similares y proveedores de servicios similares, como resultado de la aplicación de las prescripciones en materia de VAC.^{109,110}

Del análisis del Órgano de Apelación, se constató y concluyó que:

“186. El Órgano de Apelación recomienda al OSD que solicite al Canadá que ponga su medida, cuya incompatibilidad con las obligaciones de ese país en virtud del párrafo 1 del artículo I y del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, el artículo XVII del AGCS y el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC se ha constatado en el presente informe y en el informe del Grupo Especial modificado por el presente informe, en conformidad con las obligaciones que le imponen esos acuerdos”¹¹¹.

Como se observa, en el informe del Órgano de Apelación no se realiza una interpretación del alcance del artículo XVII del AGCS, sino que su análisis se centra en el párrafo 4 del artículo III del GATT, que comprende el principio de trato nacional. En un inicio diríamos que la interpretación que realiza el Órgano de Apelación al artículo III *ibídem* sobre trato nacional, puede resultar útil para efectos de analizar el artículo XVII del AGCS, pero en la práctica resulta mucho más complejo, por las particularidades del comercio de servicios. No obstante lo señalado, en el caso *sub examine*, el Órgano de Apelación en su informe, no fundamenta la trasgresión del artículo XVII del AGCS, sino más bien, se centra en el artículo III del GATT, concluyendo que efectivamente la medida adoptada por el Gobierno de Canadá es incompatible con el principio de trato nacional, al otorgar a los servicios y los proveedores de servicios de otros Miembros un trato menos favorable del que otorga a sus propios servicios similares y proveedores de servicios similares, como resultado de la aplicación de las prescripciones en materia de VAC, ratificando a su vez lo constatado por el Grupo Especial, recomendando que la medida se adecue a las obligaciones que le imponen dichos acuerdos.

¹⁰⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 11.1, OMC, 30 de junio de 2012, en http://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/cases_s/ds139_s.htm.

¹¹⁰ Ver página 6 del Informe del Órgano de Apelación, OMC, 30 de junio de 2012, en http://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/cases_s/ds139_s.htm.

¹¹¹ Ver pp. 75 y 76 del Informe del Órgano de Apelación, OMC, 30 de junio de 2012, en http://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/cases_s/ds139_s.htm.

Caso Estados Unidos- Medidas que afectan al suministro transfronterizo de servicios de juegos de azar y apuestas: (DS 285).-

Conforme se constata del informe del Órgano de Apelación de 7 de abril de 2005, la medida reclamada por Antigua, consiste en la expedición de varias leyes federales y estatales que prohíben en su totalidad el suministro transfronterizo de servicios de juegos de azar y apuestas de proveedores extranjeros, y en este caso desde Antigua, siendo esta medida en criterio del reclamante contraria a las obligaciones asumidas por los Estados Unidos en virtud del AGCS, y por cuanto, en su lista de compromisos los Estados Unidos asumió compromisos plenos de acceso a los mercados y trato nacional, es decir, no se consigno ninguna limitación.¹¹²

El Grupo Especial, constató que:

- “a) la Lista de los Estados Unidos en el marco del AGCS incluye compromisos específicos sobre los servicios de juegos de azar y apuestas en el subsector 10.D;
- b) al mantener las medidas que se indican a continuación, ... los Estados Unidos no otorgan a los servicios y proveedores de servicios de Antigua un trato no menos favorable que el previsto según los términos, limitaciones y condiciones convenidos y especificados en su Lista, lo que es contrario a los párrafos 1 y 2 del artículo XVI del AGCS:
 - i) Leyes federales:
 - 1) la Ley de Comunicaciones por Cable;
 - 2) la Ley de Viajes (leída conjuntamente con las leyes estatales pertinentes)¹⁰⁷²; y
 - 3) la Ley sobre actividades ilícitas de juegos de azar (leída conjuntamente con las leyes estatales pertinentes).¹⁰⁷³
 - ii) Leyes de los Estados:
 - 1) Luisiana: § 14:90.3, La. Rev. Stat. Ann.;
 - 2) Massachusetts: § 17A, capítulo 271, Mass. Ann. Laws;
 - 3) Dakota del Sur: § 22-25A-8, S.D. Codified Laws; y
 - 4) Utah: § 76-10-1102 b), Utah Code.
- c) Antigua no ha demostrado que las medidas de que se trata sean incompatibles con los párrafos 1 y 3 del artículo VI del AGCS;
- d) los Estados Unidos no han podido demostrar que la Ley de Comunicaciones por Cable, la Ley de Viajes (leída conjuntamente con las leyes estatales

¹¹² Ver pp. 9 y 10 del Informe del Órgano de Apelación de EEUU, OMC, 2 de febrero de 2012, en http://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/cases_s/ds285_s.htm.

pertinentes) y la Ley sobre actividades ilícitas de juegos de azar (leída conjuntamente con las leyes estatales pertinentes):

- i) estén justificadas provisionalmente al amparo de los apartados a) y c) del artículo XIV del AGCS; y
- ii) sean compatibles con las prescripciones del preámbulo del artículo XIV del AGCS.^{113,,114}

Por su parte, el Órgano de Apelación procedió a examinar si la medida aludida por Antigua, esto es, “prohibición total” constituya en sí misma una “medida” que implique trasgresión al artículo XVII del AGCS, determinando lo siguiente:

- 124. Apreciada a la luz de lo anterior, la ‘prohibición total’ descrita por Antigua no constituye, en sí misma, una ‘medida’. Como ha reconocido Antigua ante el Grupo Especial¹¹⁵ y en la apelación¹¹⁶, la ‘prohibición total’ es el efecto colectivo del funcionamiento de diversas leyes federales y estatales de los Estados Unidos. Y es la propia ‘prohibición total’ -como efecto de las leyes que la originan- lo que constituye el menoscabo de las ventajas resultantes del AGCS para Antigua.
- 125. Observamos también que si la ‘prohibición total’ fuera una ‘medida’, una parte reclamante podría cumplir su obligación de ‘identificar las medidas concretas en litigio’, conforme al párrafo 2 del artículo 6 del ESD, mencionando simplemente en forma explícita la ‘prohibición’. Pero la parte demandada, sin conocer la fuente exacta de tal ‘prohibición’, no estaría en condiciones de preparar adecuadamente su defensa, sobre todo si, como en este caso, se aduce que la ‘prohibición total’ se basa en numerosas leyes federales y estatales.
- 126. Por consiguiente, llegamos a la conclusión de que, si no se identifica la fuente de la prohibición, una parte reclamante no puede impugnar una ‘prohibición total’ per se en un procedimiento de solución de diferencias basado en el AGCS. En consecuencia, confirmamos la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 6.175 de su informe, de que ‘*la presunta 'prohibición total' del suministro transfronterizo de servicios de juegos de azar y apuestas describe el efecto supuesto de una lista imprecisa de disposiciones legislativas y otros instrumentos y no puede constituir una 'medida' única y autónoma que pueda ser impugnada en sí misma.*

¹¹³ Informe del Grupo Especial, apartados a) a d) del párrafo 7.2., OMC, 2 de febrero de 2012, en http://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/cases_s/ds285_s.htm.

¹¹⁴ Ver pp. 12 y 13 del Informe del Órgano de Apelación de EEUU, OMC, 2 de febrero de 2012, en http://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/cases_s/ds285_s.htm.

¹¹⁵ Véase la página 1 de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Antigua, *supra*, nota 114; respuesta de Antigua a la pregunta 10 del Grupo Especial (informe del Grupo Especial, páginas C-42 y C-43); y Primera comunicación escrita de Antigua al Grupo Especial, párrafos 140 a 143, OMC, 2 de febrero de 2012, en http://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/cases_s/ds285_s.htm.

¹¹⁶ Comunicación en calidad de otro apelante presentada por Antigua, párrafos 5, 43 y 45; y Declaración inicial de Antigua en la audiencia, OMC, 2 de febrero de 2012, en http://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/cases_s/ds285_s.htm.

Posteriormente, y luego de un extenso análisis respecto de las alegaciones presentadas por Antigua, el Órgano de Apelación concluyó en lo principal que al mantenerse en vigor la Ley de Comunicaciones por Cable, la Ley de Viajes y la Ley sobre actividades ilícitas de juegos de azar, actúan en forma incompatible con las obligaciones que les corresponden en virtud de los párrafos 1, 2 a) y 2 c) del artículo XVI del AGCS¹¹⁷.

En este orden, una vez que el Órgano de Apelación constató que la vigencia de varias leyes resultaba incompatible con las obligaciones que surgen del artículo XVI del AGCS, recomendó al Órgano de Solución de Diferencias que solicite a los Estados Unidos, “pongan en conformidad con las obligaciones que les incumben en virtud del *Acuerdo General sobre*

¹¹⁷ Textualmente, el Órgano de Apelación resolvió: “A) con respecto a las medidas en litigio: i) confirma la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 6.175 de su informe, de que “la presunta ‘prohibición total’ del suministro transfronterizo de servicios de juegos de azar y apuestas ... no puede constituir una ‘medida’ única y autónoma que pueda ser impugnada en sí misma”; ii) constata que el Grupo Especial no incurrió en error al examinar la compatibilidad de las siguientes medidas con las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en virtud del artículo XVI del AGCS: Artículo 1084 del Título 18 del United States Code (“Wire Act”) (“Ley de Comunicaciones por Cable”); Artículo 1952 del Título 18 del United States Code (“Travel Act”) (“Ley de viajes”); y Artículo 1955 del Título 18 del United States Code (“Illegal Gambling Business Act” (“IGBA”)) (“Ley sobre actividades ilícitas de juegos de azar”). iii) constata que el Grupo Especial incurrió en error al examinar la compatibilidad de ocho leyes estatales, a saber, las de Colorado, Luisiana, Massachussets, Minesota, Nueva Jersey, Nueva York, Dakota del Sur y Utah, con las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en virtud del artículo XVI del AGCS: B) con respecto a la Lista de los Estados Unidos anexa al AGCS: confirma, aunque por otros fundamentos, la constatación del Grupo Especial de que el subsector 10.D de la Lista de los Estados Unidos anexa al AGCS incluye compromisos específicos sobre los servicios de juegos de azar y apuestas; C) con respecto al artículo XVI del AGCS: confirma la constatación del Grupo Especial de que una prohibición del suministro a distancia de servicios de juegos de azar constituye una “limitación al número de proveedores de servicios” en el sentido del párrafo 2 a) del artículo XVI, y que tal prohibición constituye también una “limitación al número total de operaciones de servicios o a la cuantía total de la producción de servicios” en el sentido del párrafo 2 c) del artículo XVI; i) confirma la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 7.2 b) i) de su informe, de que los Estados Unidos, al mantener en vigor la Ley de Comunicaciones por Cable, la Ley de Viajes y la Ley sobre actividades ilícitas de juegos de azar, actúan en forma incompatible con las obligaciones que les corresponden en virtud de los párrafos 1, 2 a) y 2 c) del artículo XVI del AGCS; ii) revoca la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 7.2 b) ii) de su informe, según la cual cuatro leyes estatales, a saber las de Luisiana, Massachussets, Dakota del Sur y Utah, son incompatibles con las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en virtud de los párrafos 1, 2 a) y 2 c) del artículo XVI; y iii) no necesita pronunciarse sobre la constatación del Grupo Especial de que las restricciones impuestas a los consumidores de servicios, y no a sus proveedores, no son ni limitaciones a los “proveedores de servicios” a los efectos del párrafo 2 a) del artículo XVI, ni limitaciones a las “operaciones de servicios” ni a la “producción de servicios” a los efectos del párrafo 2 c) del mismo artículo.”. Ver: Informe Órgano de Apelación, OMC, 2 de febrero de 2012, en http://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/cases_s/ds285_s.htm.

el Comercio de Servicios sus medidas que, como se ha constatado (...) son incompatibles con dicho Acuerdo”¹¹⁸.

De los casos mencionados, podemos concluir que la existencia de un sinnúmero de medidas que limitan al principio de trato nacional, y cada una de ellas, deberá ser examinada por el Órgano de Solución de Diferencias. Lo más significativo quizá se traduzca en la complejidad de las negociaciones que en materia de servicios se produce a la luz del principio de trato nacional, cuando el otorgamiento de compromisos específicos y consignación de listas negativas, provoca que muchas de medidas impuestas por los Estados partes, resulten incompatibles con el AGCS y con sus compromisos adquiridos. No obstante, se presenta una lista de algunas de las limitaciones más comunes al principio de trato nacional:

- Preferencia a proveedores nacionales de servicios.
- Establecimiento de requisitos para la obtención de una licencia para suministrar un determinado servicio (residencia), y en tal sentido, se otorga aunque no formalmente un trato menos favorable a los proveedores de servicios extranjeros, al tener que satisfacer dichos requisitos.
- Restricciones cuantitativas a la presencia de personas físicas.
- Restricción a la participación de extranjeros en las empresas.
- Restricción en el acceso a la propiedad por parte de extranjeros.
- Existencia de monopolios.

A continuación, se realizará el estudio de la aplicación del principio de transparencia, en el AGCS, para el efecto, se efectuará una breve descripción del contenido o naturaleza del referido principio a la luz de las normas del AGCS y de la legislación interna, para posteriormente, entrar al análisis de casos concretos.

¹¹⁸ Ver párrafo 374 del Informe del Órgano de Apelación, OMC, 2 de febrero de 2012, en http://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/cases_s/ds285_s.htm.

CAPÍTULO III

Transparencia

3.1. Naturaleza jurídica.-

Otro de los principios del sistema multilateral de comercio, sobre el cual se sientan las bases del comercio de servicios, es el de transparencia, sobre el cual se ha trabajado intensamente con logros significativos, como veremos más adelante.

La posibilidad de transparentar las negociaciones, acuerdos, resoluciones y demás normas que afectan el comercio internacional de servicios, tiene transcendental importancia para el progreso de las negociaciones en curso y la consolidación de los acuerdos existentes. Como lo señala el profesor Antonio María Ávila Álvarez, al preguntarse sobre el éxito alcanzado en el sistema GATT-OMC, “no me cabe la menor duda, como he dicho con anterioridad, que su éxito deriva de haber escogido como fórmula de integración el derecho, el orden público de la tradición occidental y, a la vez, de haber sabido juridificar hábilmente sus principios filosóficos de transparencia y no discriminación”¹¹⁹.

En este sentido, el artículo III del AGCS, consagra el principio de transparencia, a través de los siguientes mecanismos:

1. Obligación de cada miembro de publicar con oportunidad todas las medidas pertinentes de aplicación general que se refieran al AGCS o que afecten su funcionamiento.
2. Obligación de cada miembro de publicar los acuerdos internacionales que se refieran o afecten al comercio de servicios.

¹¹⁹ Antonio María Ávila Álvarez, “La Participación del Sistema GATT-OMC en la Gobernanza Mundial”, en *ICE: Revista, 60 años del Sistema GATT-OMC*, No. 43, julio-agosto, 2008, p. 49.

3. Obligación de informar oportunamente al Consejo del Comercio de Servicios de la expedición de nuevas leyes, reglamentos o directrices administrativas que afecten al comercio de servicios comprendido en sus compromisos específicos o en la introducción de modificaciones a los ya existentes.
4. Obligación de cada miembro de responder las peticiones formuladas por los demás países miembros, sobre las medidas de aplicación general o acuerdos internacionales suscritos. Para el efecto, se establecen servicios en cada uno de los países miembros, encargados de facilitar la información que se requiera.
5. Cualquier país miembro puede notificar al Consejo del Comercio de Servicios toda medida adoptada por otro miembro, que a su juicio, afecte el funcionamiento del AGCS¹²⁰.

Como se observa, la obligatoriedad de proporcionar la información por parte de los países miembros, de toda medida que afecte el comercio de servicios o modifique de cualquier forma

¹²⁰ Texto del artículo III del AGCS, “1. Cada Miembro publicará con prontitud y, salvo en situaciones de emergencia, a más tardar en la fecha de su entrada en vigor, todas las medidas pertinentes de aplicación general que se refieran al presente Acuerdo o afecten a su funcionamiento. Se publicarán asimismo los acuerdos internacionales que se refieran o afecten al comercio de servicios y de los que sea signatario un Miembro.
2. Cuando no sea factible la publicación de la información a que se refiere el párrafo 1, ésta se pondrá a disposición del público de otra manera.

3. Cada Miembro informará con prontitud, y por lo menos anualmente, al Consejo del Comercio de Servicios del establecimiento de nuevas leyes, reglamentos o directrices administrativas que afecten significativamente al comercio de servicios abarcado por sus compromisos específicos en virtud del presente Acuerdo, o de la introducción de modificaciones en los ya existentes.

4. Cada Miembro responderá con prontitud a todas las peticiones de información específica formuladas por los demás Miembros acerca de cualesquiera de sus medidas de aplicación general o acuerdos internacionales a que se refiere el párrafo 1. Cada Miembro establecerá asimismo uno o más servicios encargados de facilitar información específica a los otros Miembros que lo soliciten sobre todas esas cuestiones, así como sobre las que estén sujetas a la obligación de notificación prevista en el párrafo 3. Tales servicios de información se establecerán en un plazo de dos años a partir de la fecha de entrada en vigor del Acuerdo por el que se establece la OMC (denominado en el presente Acuerdo el “Acuerdo sobre la OMC”). Para los distintos países en desarrollo Miembros podrá convenirse la flexibilidad apropiada con respecto al plazo en el que hayan de establecerse esos servicios de información. No es necesario que los propios servicios conserven textos de las leyes y reglamentos.

5. Todo Miembro podrá notificar al Consejo del Comercio de Servicios cualquier medida adoptada por otro Miembro que, a su juicio, afecte al funcionamiento del presente Acuerdo”.

los compromisos asumidos, permite a los demás países miembros conocer si dicha medida provoca de alguna forma perturbación o menoscabo en sus relaciones comerciales, y sobre todo, tiene la finalidad de solicitar a dicho Estado las aclaraciones oportunas respecto al alcance y efectos de las medidas adoptadas, con el objetivo de alcanzar las rectificaciones oportunas, antes de que se produzca un menoscabo de las ventajas concedidas.

Igualmente, entendemos que la obligatoriedad de entrega de información, tiene a su vez, varias características, como son: oportunidad, prontitud, exactitud, claridad y buena fe. Esto se explica puesto que la información debe ser proporcionada oportunamente, esto es, con anterioridad o al menos a la fecha de entrada en vigor de determina norma o reglamentación interna que afecte el ámbito del AGCS. Las obligaciones de los miembros al amparo del principio de transparencia implica proporcionar la información con rapidez (pronta), puesto que no cabe demora en la entrega, tomando en consideración la afectación al comercio de servicios. Además, se desprende del texto del AGCS que la información proporcionada debe ser exacta y completa, sin que haya lugar a distorsiones. Esta característica tiene relación con la claridad, puesto que dicha información debe ser proporciona en términos accesibles, sin mayores complejidades que dificulten su lectura y comprensión por parte de los operadores comerciales y del público en general. Finalmente, consideramos que debe ser entregada de buena fe, por parte de cada uno de los países miembros, procurando cumplir con las obligaciones establecidas.

No obstante lo señalado, también debe considerarse que la obligación de divulgación debe darse no únicamente a nivel internacional, es decir, entre los países miembros del AGCS, sino también, es importante la divulgación a nivel interno, de las medidas adoptadas en el marco

del comercio de servicios, todo ello, genera estabilidad y previsibilidad en las relaciones económicas internacionales.

De esta forma, se logrará cumplir con el objetivo planteado y continuar con las negociaciones en miras de lograr liberalizar otras áreas de servicios, o ampliar las ya existentes, eliminando las limitaciones impuestas, puesto que se cuenta con información actualizada y de primera mano, accesible al público.

Ahora bien, resta por señalar que a pesar de existir la obligatoriedad de proporcionar la información referida, en los términos y condiciones señaladas, el propio Acuerdo contiene una salvedad y es la relacionada con aquella información que pueda constituir un obstáculo para el cumplimiento de las leyes o contraria al interés público, o pueda lesionar los intereses comerciales legítimos de empresas públicas o privadas. El artículo III bis, señala textualmente: “Ninguna disposición del presente Acuerdo impondrá a ningún Miembro la obligación de facilitar información confidencial cuya divulgación pueda constituir un obstáculo para el cumplimiento de las leyes o ser de otra manera contraria al interés público, o pueda lesionar los intereses comerciales legítimos de empresas públicas o privadas”.

En suma, “el objetivo general de estas obligaciones de transparencia es asegurar que las medidas con incidencia en los sectores de servicios se elaboren y mantengan de manera clara y previsible, y que la información sobre tales medidas sea de fácil obtención y se dé a conocer por igual a todas las personas interesadas”¹²¹.

3.2. Ámbito de aplicación en el AGCS.-

¹²¹ (M. López Escudero, *El Comercio Internacional de Servicios después de la Ronda de Uruguay*, 95).

El principio de transparencia reviste una importancia transcendental en el marco del AGCS, como lo hemos mencionado puesto que al conocer en forma oportuna y clara de las medidas adoptadas por un país miembro, los demás países miembros cuentan con herramientas legales para determinar si dicha medida afecta o no determinado sector del comercio de servicios y por tanto, si distorsiona o crea discriminación entre los miembros, para solicitar el inmediato cese de dicha medida, conforme lo analizamos al examinar las medidas impuestas por determinados países que generaban distorsión o afectación a varios principios del AGCS.

Como lo señala el profesor Manuel López Escudero “la obligación de transparencia se traduce en la realización práctica de compromisos de notificación o información y publicación. Los miembros se comprometen a publicar con prontitud y, salvo en situaciones de emergencia, todas las medidas pertinentes de aplicación general que se refieran al acuerdo”¹²². De esta forma, “la transparencia es, a la vez, un elemento auxiliar de la liberalización del comercio de servicios y un importante principio liberalizador en si mismo”¹²³.

Si revisamos el repertorio del Órgano Solución de Diferencias, encontramos que únicamente en tres casos se arguyó la transgresión al principio de transparencia, y estos son:

1. El caso denominado Estados Unidos-Ley para la Libertad y la Solidaridad Democrática Cubana (DS 38), resuelto el 22 de abril de 1998, por caducidad;
2. El caso Japón-Medidas que afectan a los servicios de distribución (DS 45), que se encuentra en fase de consultas; y,
3. El

¹²² José Manuel Álvarez, “La OMC”, en *Comentarios Jurídico Económicos para Colombia*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998, p. 241.

¹²³ (M. López Escudero, *El Comercio Internacional de Servicios después de la Ronda de Uruguay*, 95).

caso Canadá-Medidas que afectan a los servicios de distribución de películas (DS 117), igualmente en fase de consultas¹²⁴.

Concretamente, respecto al primer caso referido, la reclamación es presentada por las comunidades europeas, el 3 de mayo de 1996, en contra de Estados Unidos, por la expedición y vigencia de la Ley para la Libertad y la Solidaridad Democrática Cubana de 1996 y otras normas legales vigentes sobre sanciones comerciales contra Cuba. En este caso, las comunidades europeas, alegaban que las restricciones comerciales aplicadas por los Estados Unidos a las mercancías provenientes de Cuba, y otras como la denegación de visas y entrada a su territorio, eran abiertamente incompatibles con las obligaciones asumidas por los Estados Unidos en el marco del AGCS, concretamente con los compromisos asumidos en virtud de los artículos I, III, V, XI y XIII del GATT y de los artículos I, II, VI, XVI y XVII del AGCS¹²⁵.

Textualmente, las Comunidades Europeas arguyen:

“La Ley para la Democracia Cubana y la Ley para la Libertad y la Solidaridad Democrática Cubana conexas contienen una serie de disposiciones cuya finalidad y efecto es limitar la libertad de la CE de exportar a Cuba o de comerciar con productos de origen cubano, así como restringir la libertad de tránsito por los puertos de los Estados Unidos a los buques matriculados en la CE y su carga.

Además, hay disposiciones que exigen la presentación de certificados para el comercio con azúcar cubano. Cuando no se presentan tales certificados, se deniega el acceso al contingente de azúcar de los Estados Unidos.

Por último, se prevén medidas que pueden dar lugar a la denegación de visados y de entrada al territorio de los Estados Unidos a personas que no tengan la nacionalidad estadounidense, lo que puede constituir un incumplimiento de los compromisos de los Estados Unidos en el marco del AGCS.

La Comunidad Europea y sus Estados miembros consideran que éstas y otras medidas similares amparadas por las dos Leyes mencionadas anteriormente pueden no estar en conformidad, cuando menos, con las siguientes disposiciones: artículos I, III, V, XI y XIII del GATT de 1994 y

¹²⁴ Ver Anexo IV.

¹²⁵ Ver: http://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/cases_s/ds38_s.htm, página oficial de la OMC, (consultada el 25 de diciembre de 2012).

artículos I, III, VI, XVI y XVII del AGCS y, en particular, con lo dispuesto en el Anexo sobre el movimiento de personas físicas proveedoras de servicios en el marco del Acuerdo”¹²⁶.

Como se observa, las comunidades europeas no fundamentan en forma concreta y clara, conforme lo ordena el artículo III del AGCS, como las disposiciones de la Ley mencionada afectan el principio de transparencia, lo cual genera que el grupo especial deba realizar una interpretación al respecto, tornando el examen aún más complejo. Consideramos que el pedido de consultas debe siempre realizarse en forma clara, concreta y precisa, señalando los puntos que generan disputa, y la forma cómo determinadas medidas provocan malestar, con ello, inclusive se dará al país demandado objeciones concretas sobre las cuales deba pronunciarse.

Posteriormente, a pesar del pedido de las comunidades europeas de establecer un grupo especial, el mismo fue suspendido en abril de 1997, a solicitud de los reclamantes.

En cuanto al caso Japón-Medidas que afectan a los servicios de distribución (DS 45), coincide con el análisis realizado anteriormente, en tanto, el pedido de solicitud de consultas realizado el 20 de junio de 1996 y su posterior ampliación con fecha 26 de septiembre del mismo año, en relación con las medidas que afectan a los servicios de distribución aplicadas por el Gobierno del Japón en el contexto de la Ley de ajuste de las actividades comerciales del sector minorista para los establecimientos minoristas de gran escala, y de otras leyes, reglamentos y medidas administrativas conexas, no establecen en forma concreta la vulneración del principio de transparencia por parte del país demandado. La solicitud de consulta se limita a señalar:

¹²⁶ Solicitud de consulta presentada por las comunidades europeas el 13 de mayo de 1996. Ver: OMC, http://docsonline.wto.org/imrd/gen_searchResult.asp?RN=0&searchtype=browse&q1=%28%40meta%5FSymbol+WT%FCDS38%FC1%29&language=3, página oficial de la OMC, (consultada el 25 de diciembre de 2012).

“Los Estados Unidos consideran que, con la aplicación de esas medidas, el Gobierno del Japón está incumpliendo sus obligaciones y compromisos específicos en el marco de los artículos III y XVI del AGCS. Los Estados Unidos también consideran que esas medidas anulan o menoscaban las ventajas resultantes directa o indirectamente para ellos del AGCS, en el sentido del párrafo 3 del artículo XXIII. Los Estados Unidos se reservan el derecho de plantear otras reclamaciones sobre cuestiones de hecho y de derecho en el curso de las consultas”¹²⁷.

Finalmente, en cuanto al caso Canadá-Medidas que afectan a los servicios de distribución de películas (DS 117), la solicitud de consultas se realizó el 22 de enero de 1998, y principalmente, el país reclamante respecto de las medidas aplicadas por Canadá consideró lo siguiente:

“las medidas en cuestión incluyen la decisión de política de 1987 sobre la distribución de películas, y su aplicación respecto de las empresas europeas. Al parecer, estas medidas contravienen los artículos II (trato de la nación más favorecida) y III.1 (transparencia) del AGCS”¹²⁸.

Conforme se evidencia, no resulta clara la forma como las Comunidades Europeas plantean la consulta al Órgano de Solución de Diferencias, puesto que no especifica en detalle cómo determinada medida afecta el principio de transparencia, impidiendo realizar un análisis al respecto, y sobre todo tomando en consideración que el caso se encuentra aún en fase de consultas, no es posible contar con un pronunciamiento oficial del grupo especial al respecto.

En suma, de la revisión de las diferencias tratadas en el Órgano de Solución de Controversias referidas anteriormente, se desprende que la celebración de consultas que realizan los países miembros sobre determinadas medidas que adoptan otros países miembros, se realiza apelando la transgresión de más de un artículo del AGCS, por ejemplo, en el caso Canadá-Medidas que afectan los servicios de distribución de películas, las Comunidades

¹²⁷ Ver: http://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/cases_s/ds45_s.htm, página oficial de la OMC, (consultada el 25 de diciembre de 2012).

¹²⁸ Ver: http://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/cases_s/ds117_s.htm, página oficial de la OMC, (consultada el 25 de diciembre de 2012).

Europeas plantean la solicitud de celebración de consultas, puesto que consideran que las medidas en cuestión al parecer contravienen los artículos II y III.1 del AGCS. Es decir, no se refieren exclusivamente a la transgresión del principio de transparencia, y por otra parte, no se menciona en qué forma se produce dicha afectación.

De todas formas, los casos en análisis en el Órgano de Solución de Diferencias, continúan en la fase de consultas, por tanto, no es posible conocer los informes del grupo especial, y peor aún algún fallo del Órgano de Apelación, al respecto, que nos permita conocer cómo opera en este caso el principio de transparencia, y sobre todo, cómo se configura una posible contravención, y cuáles serían las medidas a adoptar.

En este punto, se considera que es de vital importancia la participación activa de los funcionarios públicos que participan en las negociaciones, para lograr eliminar toda medida que afecte el comercio de servicios. Para ello, se requiere funcionarios públicos capacitados, que conozcan a fondo las acciones que realiza la OMC, de otra forma, como se observa, principalmente en los países en desarrollo, la falta de continuidad y capacidad de los funcionarios públicos, hace que desconozcan los efectos que los acuerdos pueden generar en el ámbito nacional.

En la misma línea, el objetivo del cumplimiento del principio de transparencia en el AGCS, no tendría sentido, si los funcionarios públicos no cuentan con las capacidades necesarias para realizar una vigilancia de las medidas restrictivas al comercio que adopten los demás países, sea cual fuere el motivo. Por ejemplo, las medidas de tipo arancelario que adoptan los países tanto desarrollados como subdesarrollados, o los subsidios que se otorgan a las empresas nacionales.

3.3. Aplicabilidad en el Ecuador.-

En nuestro país, el derecho de acceso a la información pública no es una novedad, al contrario, bajo el amparo de la Constitución de 1998, se expidió la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, conforme la cual se garantiza y norma el ejercicio del derecho fundamental de las personas a la información, conforme a las garantías consagradas en la Constitución, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos y demás instrumentos internacionales vigentes, de los cuales el Ecuador es signatario¹²⁹. De esta forma, con la vigencia de la referida ley nuestro país, no solo desarrolla a nivel infra legal un derecho constitucional sino también se da cumplimiento a las convenciones internacionales suscritas por nuestro país.

Actualmente, con la expedición de la Constitución de 2008, el derecho de acceso a la información pública se encuentra igualmente plenamente garantizado y cuenta además con una garantía jurisdiccional específica, que procura su cumplimiento efectivo, esto es, la acción de acceso a la información pública.

De esta forma, la obligación que surge del AGCS de proporcionar información respecto a las políticas públicas, normas o reglamentos adoptados por el Ecuador, en materia de servicios, es compatible con el derecho que tienen los ciudadanos de conocer y acceder a dicha información, derecho constitucional consagrado en el artículo 18, número 2, que dice: “Acceder libremente a la información generada en entidades públicas, o en las privadas que manejen fondos del Estados o realicen funciones públicas. No existirá reserva de información excepto en los casos expresamente establecidos en la ley. En caso de violación a los derechos

¹²⁹ Ver artículo 2 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

humanos, ninguna entidad pública negara la información”. Por tanto, la obligación del Estado ecuatoriano se produce en doble sentido, a nivel internacional y a nivel interno.

En tal virtud, la plena vigencia del derecho de acceso libre a la información implica para el ente estatal cambios radicales en su estructura, para facilitar tal acceso y por otra parte, conlleva la adopción de políticas públicas de transparencia.

El Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración, es el ente público encargado formalmente de suministrar la información en el marco del AGCS. Sin embargo, no podemos desconocer que tomando en consideración el tipo de norma legal de que se trate que afecte el comercio de servicios, nos encontramos frente a varios entes públicos obligados, llámese Asamblea Nacional, Ejecutivo, gobiernos autónomos descentralizados, etc.

4. Conclusiones.-

El presente trabajo de investigación ha procurado identificar y analizar la problemática jurídica que surge en torno a la vigencia de los principios del sistema multilateral de comercio en el Acuerdo General del Comercio de Servicios, AGCS, principalmente de los principios de no discriminación que comprende el principio de nación más favorecida y trato nacional, y el principio de transparencia, por su importancia, como ejes articuladores de las relaciones económicas internacionales. En este sentido, el estudio se centró en aspectos esenciales de dicho marco de investigación, es decir, en los fundamentos de los principios del sistema multilateral del comercio internacional de servicios, y principalmente del acuerdo referido. El objeto no ha sido aportar conocimientos sobre el tema, sino por el contrario sobre la base de lo estudiado y analizado ampliamente por la doctrina y la jurisprudencia del Órgano de Solución de Diferencias, aportar con reflexiones sobre la problemática que se presenta con la aplicación de los referidos principios.

En primer lugar, como se mencionó el comercio internacional de servicios tiene gran importancia a nivel mundial, por el volumen considerable de servicios empresariales que se comercian, que se traducen a su vez en recursos estratégicos, para las grandes empresas transnacionales que se dedican a este negocio, y justamente, por ello, se hizo necesaria la adopción de un acuerdo internacional macro, que regule el comercio de servicios, distinto del acuerdo sobre mercancías, es decir, del GATT. En el marco de la OMC, surge el Acuerdo General del Comercio de Servicios, que por su estructura se lo puede catalogar como un instrumento internacional complejo, difícil de comprender e interpretar, debido a varios factores, entre ellos, por la dificultad técnica del acuerdo y por los modos de suministro que abarca.

En este escenario, la aplicación de los principios de no discriminación y de transparencia en el AGCS no es una tarea sencilla, y esto se debe analizar desde dos perspectivas. La primera relacionada con el vasto ámbito de aplicación del acuerdo de servicios, que como señalamos no se refiere únicamente al comercio internacional de servicios, sino que se relaciona estrechamente con el acuerdo de mercancías, y en tal virtud, el examen sobre determinadas medidas que podrían afectar los principios en mención se torna aún más complejo. Es decir, por su naturaleza jurídica el AGCS, es un acuerdo comercial muy amplio, que comprende más de 161 actividades, cada una de las cuales se regulan de manera diversa, y si ha ello, sumamos el hecho, de que cada actividad podría involucrar el comercio de mercancías, la evaluación sobre si determinada medida adoptada por un país miembro afecta o no el acuerdo de servicios, es una tarea compleja que debe llevar adelante el Órgano de Solución de Controversias.

El segundo punto a tomar en consideración es el relacionado con el deficiente aporte que en materia de interpretación sobre el alcance del AGCS y sus anexos, han proporcionado tanto los grupos especiales como el Órgano de Apelación. Es decir, los problemas que se presentan en la práctica frente a determinadas medidas que afectan el comercio de servicios y por ende a las normas de regulación del Acuerdo referido, no son abordados con claridad y transparencia por parte del Órgano de Solución de Controversias. Al parecer el Órgano de Solución de diferencias no se atreve a concretar ciertos conceptos que son claves para el análisis, basta con revisar las controversias resueltas.

Sumado a lo señalado, hay también que reconocer la existencia de muy pocas causas puestas en conocimiento del Órgano de Apelación, respecto al comercio de servicios, y en las cuales se haga expresa alusión a los artículos II, III, XVI y XVII del AGCS. Ello, probablemente se deba a la falta de información, por la poca transparencia, con la cual se manejan los países miembros, al no proporcionar información clara, oportuna y veraz, respecto a toda medida que pueda afectar el comercio de servicios, para su posterior análisis y rectificación si fuere el caso por parte de algún Estado miembro; y, a la lista de compromisos por las restricciones que ellas contienen, las cuales tornan imposible que determinada medida no sea de aquellas permitidas.

Otro aspecto relevante que se determinó es el relacionado con el análisis si la medida en cuestión afecta el AGCS o el GATT, o a ambos. De la práctica, se observa que las disputas puestas en conocimiento del Órgano de Solución de Diferencias, no atañen exclusivamente al AGCS, sino por el contrario son medidas que afectan también al comercio de mercancías, y por ende, se deben delimitar las competencias y materias de análisis. Lo manifestado si bien

se produce en la práctica por la interacción de los modos de suministro y de los proveedores, para efectos de resolver las controversias, resulta un tanto complejo y un trabajo arduo para los grupos especiales y para el Órgano de Apelación, a quienes les corresponde realizar dicha diferenciación. Además, como se mencionó en la investigación incluso dentro del propio AGCS, las controversias que surgen no se refieren únicamente a un determinado principio, sea éste trato nacional o nación más favorecida, sino que se arguye la trasgresión o inobservancia de varias disposiciones del AGCS, en una sola disputa. De esta forma, el trabajo del Órgano de Solución de Diferencias se torna aún más difícil. En suma, las controversias que se suscitan en materia del comercio de servicios, se relacionan e interactúan con el comercio de mercancías, como no puede ser de otra forma, debido a avance de la tecnología y de las telecomunicaciones. Por ello la importancia, del Órgano de Solución de Diferencias, de determinar en sus informes cuando determinada medida afecta el comercio de servicios, o no, o si afecta en conjunto, tanto a los servicios como a las mercaderías, y en que forma, para efecto de realizar el análisis respectivo. En tal virtud, cuando hablamos de la relación existente entre el GATT y el AGCS, debemos señalar que la misma es necesaria e inevitable, tanto más considerando que los principios analizados se encuentran comprendidos en ambos instrumentos internacionales, cada uno aplicado a su ámbito específico, pero con iguales implicancias, las cuales se traducen en la no discriminación entre miembros.

Conforme se muestra, previo a determinar que una medida constituye un obstáculo a la vigencia del principio de no discriminación, se debe analizar cuatro condiciones básicas, en primer lugar, se deberá precisar si una medida afecta o no el comercio de servicios, es decir, si está comprendida o no en el AGCS; en segundo lugar, se establecerá que la medida en cuestión no otorgue un trato menos favorable que el que conceda a los servicios similares y a

los proveedores de servicios similares de cualquier otro país; en tercer lugar, se determinará que el trato no menos favorable se otorgue incondicionalmente; y, finalmente, se deberá establecer que la medida no sea una de las comprendidas en el Anexo de exenciones de las obligaciones del artículo II y cumpla las condiciones establecidas en la misma. Realizado este examen se podrá determinar el grado de transgresión del principio de no discriminación, y ordenar las medidas correctivas que sean necesarias al país infractor.

En cuanto al principio de transparencia, debemos concluir que dicho principio debe regir en las negociaciones que se lleven a cabo en el marco del AGCS, y debe ser entendido como la obligación de los países miembros de publicar o divulgar por cualquier medio la información relacionada con las medidas o normas que afecten los compromisos asumidos en base del AGCS, en forma oportuna y clara. Es vital, su cumplimiento puesto que el mismo se traduce en medidas eficaces para evitar aquellas que restrinjan el comercio de servicios. Por tanto, a través del principio de transparencia se garantiza que toda medida que afecte el comercio de servicios sea pública.

En el caso de nuestro país, al contar con normas constitucionales y legales claras, que fomentan el desarrollo del comercio de servicios, es de esperar que las negociaciones pendientes en torno al AGCS, culminen con éxito, en base a los principios de buena fe y reciprocidad en las relaciones económicas con los países miembros, con la finalidad de lograr el cumplimiento efectivo de los principios en mención.

Finalmente, ante la imposibilidad de concluir la Ronda Doha, no cabe duda que el proceso de negociación está en crisis. Lo óptimo sería trabajar sobre los sectores ya liberalizados, para que se fomenten las bases y se pueda avanzar hacia la liberalización de

otros sectores, sin que urja la apertura como ocurre actualmente; o como lo señala el profesor Torrent “mejor utilización de lo que ya existe”.

Bibliografía.-

- Álvarez, José Manuel, “La OMC”, en *Comentarios Jurídico Económicos para Colombia*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998.
- Audley, John y Florini, Ann, *La renovación de la OMC, Oportunidades en DOHA y hacia el futuro*, Informe de Política, No. 6, 2001.
- Ávila Álvarez, Antonio María, “La participación del Sistema GGAT-OMC en la Gobernanza Mundial”, en *ICE: revista, 60 Años del Sistema GATT-OMC*, No. 843, julio-agosto, 2008.
- Barrera Flores, José, “Los Acuerdos Comerciales Internacionales en México”, en *Problemas actuales del Derecho Internacional*, México, Editorial PORRUA, 2010.
- Brito García, Gustavo y otros, “Crítica: Susan George, Pongamos a la OMC en su sitio”, en *Revista de Derecho FORO*, No. 8, Quito, Corporación Editora Nacional, 2007.
- Carbonell, Miguel, *Neoconstitucionalismo y Derechos Fundamentales*, Quito, Editora Jurídica Cevallos, 2010.
- Comunidad Andina, *Negociaciones Hemisféricas y la Comunidad Andina*, Lima, Secretaría General de la Comunidad Andina, 2006.
- Corporación de Estudios y Publicaciones, *La OMC a su alcance*, Quito, Primera Edición, 1998.
- Del Castillo Vásquez, Isabel Cecilia, *Protección de datos: cuestiones constitucionales y administrativas. El derecho a saber y la obligación de callar*, Navarra, Editorial Aranzadi S.A., 2007.
- Díaz Mier, Miguel Ángel, *Del GATT a la Organización Mundial del Comercio*, Madrid, Editorial Síntesis, 1996.
- Diez de Velasco, Manuel, *Las Organizaciones Internacionales*, Madrid, Editorial TECNOS, 2010.
- Dormí, Roberto, *Competencia y Monopolio*, Buenos Aires, Editorial de Ciencia y Cultura Ciudad Argentina, 1999.
- Espinosa Salas, Luis, *Ecuador y la OMC: una estrategia de negociación para el siglo XXI*, Ponce Leiva, Javier: Editor. “Comercio Exterior: alternativas para Ecuador”, Quito, Editorial Abya Yala, 2005.
- Fairlie Reinoso, Alan, *Comercio de Servicios del Perú*, Lima, Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, 2000.
- Feketekuty, Geza, *Comercio Internacional de Servicios*, México, Ediciones Gernika S.A., 1990.
- George, Susan, *Pongamos a la OMC en su sitio*, Barcelona, Icaria Editorial, 2002.

- Gómez Otálora, Hernando, *Derecho y Desarrollo*, Bogotá, Editorial Banco de la República, 1991.
- González, Floreal Flavio, *Dumping y Subsidios en el Comercio Internacional*, Buenos Aires, Villela Editor, 2001.
- González Marín, María Luisa y Rodríguez López, Patricia, *La globalización y la feminización del sector servicios en América Latina. El Caso de México*, Umbrales, s.f.
- Herdegen, Matthias, *Derecho Económico Internacional*, Medellín, Biblioteca Jurídica DIKE, 1998.
- Ibáñez Najar, Jorge Enrique, *Estudios de Derecho Constitucional Económico*, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 2001.
- Khor, Martin, *Que hacemos con la OMC? Un programa de cambios para el comercio global*, Barcelona, Icaria Editorial, 2003.
- López Araujo, Alfonso, “El Ecuador y el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios”, en Juan Falconi Morales, edit., *El Ecuador frente a la OMC*, Quito, Banco Central del Ecuador, julio 1996.
- López Escudero, Manuel, *El Comercio Internacional de Servicios después de la Ronda de Uruguay*, Madrid, Editorial TECNOS, 1996.
- López-Jurado Romero de la Cruz, Carmen, *El Tratamiento de los países en vías de desarrollo en la Organización Mundial del Comercio y las iniciativas unilaterales de la Comunidad Europea*, Revista Electrónica de Estudios Internacionales, 2001.
- Loza Telleria, Gabriel, “El Sistema Multilateral del Comercio y la Ronda del Milenio de la OMC”, en Alberto Zelada Castedo, *Bolivia. Temas de la Agenda Internacional*, La Paz, PNUD, 2000.
- Ministerio de Relaciones Exteriores, *Adhesión del Ecuador al GATT/OMC*, Tomos I y II. Quito, 1995.
- Mora, Elsa, “La Regulación del Comercio de Servicios”, en *ICE: Revista, 60 Años del Sistema GATT-OMC*, No. 843, Madrid, julio-agosto, 2008.
- Kono, Masamichi y otros, *Estudios Especiales. Mercados Abiertos de Servicios Financieros: La Función del AGCS*, OMC, s. f.
- Núñez Javier, Fernando, *La Liberalización del comercio internacional de servicios: Acuerdo GATS y posición de la República Argentina*, Buenos Aires, Editorial Ciudad Argentina, 2004.
- Odarda, Omar, *Actualidades de la OMC*, Zavalia, Buenos Aires, 2004.
- Organización Mundial del Comercio, OMC, *Declaraciones de DOHA*, 2003.
- Organización Mundial del Comercio, OMC, *Entender a la OMC*, Ginebra, Tercera Edición, 2003.
- Organización Mundial del Comercio, *Informe anual*, volumen I y II, 1997 y 1998.
- Organización Mundial del Comercio, OMC, *Con el comercio hacia el futuro*, Ginebra, 1996.
- Organización Mundial del Comercio. OMC, *El Futuro de la OMC. Una respuesta a los desafíos institucionales del nuevo milenio*, Suiza, 2004.

- Organización Mundial del Comercio, *Estudios Especiales: Mercados Abiertos de Servicios Financieros: La Función del AGCS*, Suiza, 1997.
- Osorio Luna, Luis, *Conferencia: El Ecuador y la Organización Mundial del Comercio*, Dic. 5-7 de 1995.
- Osorio Luna, Luis, *Proyección del Ecuador al Mundo*, Quito, PUDELECO Editores S.A., 2007.
- Polo García, José Manuel, *Comercio Internacional. Teoría y Técnicas*, Granada, Editorial Universidad de Granada, 2007.
- Rubalcaba Bermejo, Luis y otros, *Relaciones entre Globalización y Servicios: Ventajas Competitivas de los servicios europeos y españoles en el comercio internacional*, Información Comercial Española en Internet, No. 824, 2005.
- Semm T, Mark, *Conferencia: La OMC: Su implementación e impacto en Panamá por Alejandro Ferrer*, s.f.
- Stiglitz, Joseph E, *El malestar en la globalización*, Madrid, Taurus Santillana Ediciones Generales, 2002.
- Stiglitz, Joseph E. y Charlton Andrew, *Comercio Justo para Todos. Cómo el Comercio puede promover el desarrollo*, Traducción de Natalia Rodríguez Martín, México, Santillana Ediciones Generales, Primera Edición, 2007.
- Torrent, Ramón, “Derecho Comunitario e Inversiones Extranjeras directas: Libre circulación de los capitales vs. Regulación no discriminatoria del establecimiento. De la golden share a los nuevos open skies”, en *Civitas, Revista Española de Derecho Europeo*, No. 22, Madrid, 2007.
- Torrent, Ramón, “El Marco Jurídico Internacional de la Economía Mundial: ¿Cómo Cambiar su enfoque y permitir que recobre sentido?”, en *CLM, Economía, Revista Económica de Castilla-La Mancha*, No. 10, Toledo, 2007.
- Torrent, Ramón, *La Organización Mundial de Comercio dentro del Orden Económico Internacional. Una visión introductoria desde una perspectiva institucional*, en *La Unión Europea y el Comercio Internacional: límites al libre comercio*, Girona, Centro de Publicaciones de la Universidad de Girona, 2001.
- Urueña, René, *Derecho de las Organizaciones Internacionales*, Bogotá, Editorial TEMIS-Ediciones UNIANDES, 2008.
- Weiss, Friedl, *Aspectos Jurídicos del comercio de servicios en una economía globalizada*, OMC, 2001. Zurbano Irizar, Mikel y Asian Chaves, Rosario, “La Regulación del Comercio Internacional de Servicios: Liberalización en el Marco del GATS”, en *ICE: revista, Comercio e Internacionalización de Servicios*, No. 844, Madrid, septiembre-octubre, 2008.

Páginas Web:

1. PRO-CHILE. http://www.prochile.cl/ficha_pais/ecuador/relaciones_internacionales.php

2. Pagina Web de la OMC: <http://www.wto.org/indexsp.htm>.
3. <http://www.elcato.org>
4. <http://vlex.com/vid/aspectos-juridicos-servicios-globalizada>.
5. http://www.wto.org/spanish/news_s/news09_s/tnc_chair_report_17nov09_s.htm.
6. http://www.wto.org/spanish/tratop_s/serv_s/state_of_play_s.htm

Normas internas:

1. Constitución de la República
2. Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública
3. Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.

Informes del Grupo Especial:

- WT/DS27/AB/R
- WT/DS27/R/ECU
- WT/DS27/R/MEX
- WT/DS27/R/USA

ANEXO I

MATERIA DE LAS NEGOCIACIONES ACTUALES, AGCS

SECTOR	OBJETO DE NEGOCIACION
Servicios prestados a las empresas <i>Servicios profesionales; Servicios jurídicos; servicios contables;</i>	Atenuar restricciones relativas al modo 4. Mejora de los compromisos actuales

servicios de arquitectura y de ingeniería; servicios integrados de ingeniería; servicios médicos y dentales; servicios de veterinaria; y servicios proporcionados por parteras y enfermeras. - <i>Servicios de informática y servicios conexos</i> - <i>Servicios de investigación y desarrollo</i> - <i>Servicios de arrendamiento y alquiler</i> - <i>Otros servicios prestados a las empresas:</i> Servicios de publicidad; servicios de investigación de mercados y encuestas de la opinión pública; servicios de consultores en administración; servicios de ensayos y análisis técnicos; servicios relacionados con la agricultura; servicios relacionados con la minería; servicios relacionados con las manufacturas; servicios editoriales y de imprenta; servicios fotográficos; servicios de empaque; servicios prestados con ocasión de asambleas o convenciones; y otras actividades, como servicios de traducción e interpretación, de diseño o de envíos por correo.	
Servicios de correo y mensajería	Asumir nuevos compromisos.
Servicios de entrega rápida	Aclarar la cobertura de monopolio postal.
Servicios de Telecomunicaciones	Mejorar compromisos actuales o asumir nuevos en distintos subsectores (servicios básicos)
Servicios de satélite	Eliminación de topes al capital extranjero, en el caso por ejemplo de la telefonía fija y móvil.
Servicios audiovisuales	Nuevos compromisos en relación con los servicios de producción, proyección y distribución privadas de películas; servicios de transmisión; servicios de grabación de sonido; y servicios de promoción y comercialización.
Servicios de Construcción y Servicios de Ingeniería conexos.	Mejoras en los compromisos existentes.
Servicios de Distribución	Importancia de condiciones liberales para el suministro (electrónico) transfronterizo de servicios comerciales al por menor.
Servicios de enseñanza primaria	Nuevos compromisos en relación con la enseñanza primaria, secundaria y terciaria privada, enseñanza de idiomas, empresarial y técnica. Suprimir varias limitaciones existentes, principalmente relativas al suministro transfronterizo y a la presencia comercial para los servicios de enseñanza superior.
Servicios relacionados con el medio	

ambiente Servicios de alcantarillado; servicios de saneamiento; servicios de eliminación de desperdicios y de desechos sólidos; servicios de gestión de aguas residuales; servicios de rehabilitación y limpieza de suelos; servicios de laboratorio relacionados con el medio ambiente; y otros servicios de lucha contra la contaminación atmosférica y de amortiguamiento de ruidos.	Mejoras en los compromisos Ampliación del número de sectores comprendidos.
Servicios Financieros	Indicaciones de compromisos nuevos y mejorados. Servicios Bancarios: Eliminación de todas las limitaciones al acceso a los mercados y al trato nacional para los compromisos existentes en materia de suministro transfronterizo. Seguros: ampliar la cobertura de la intermediación de seguros para incluir a los corredores de reaseguros en los modos 1 y 2. Liberalización de los servicios de corretaje y de agencias de seguros, así como otros servicios auxiliares.
Servicios de salud	Nuevos compromisos en relación con los servicios de hospital y otros servicios de atención de la salud, incluidos los servicios de bienestar físico, que abarcan la medicina tradicional asiática y el masaje tradicional tailandés.
Servicios de Turismo y Servicios relacionados con los viajes	Eliminación de las limitaciones al trato nacional. Ampliación de la cobertura geográfica de los compromisos. Compromisos liberales con respecto a las actividades relacionadas con los hoteles.
Servicios de transporte	Contraer compromisos nuevos o mejorados con respecto, entre otros, a los siguientes servicios: alquiler de embarcaciones con tripulación; servicios de mantenimiento y reparación; servicios portuarios; servicios de remolque y tracción; servicios de transporte marítimo de carga; transporte internacional de pasajeros; y servicios auxiliares y de apoyo en relación con el transporte marítimo. Otorgar nuevo acceso a los mercados con respecto a la presencia comercial para el suministro de servicios de salvamento y reflotamiento, con un límite a la participación extranjera en el capital del 49 por ciento Importancia de eliminar o reducir al mínimo las exenciones de la obligación de trato NMF que afectaban a ese sector.
Servicio de energía	Ampliación de la cobertura sectorial y modal de los compromisos, con respecto a los servicios de distribución de energía, servicios de consultores en administración, servicios de ensayos y análisis técnicos, la construcción de tuberías de gran extensión y tuberías locales, y la distribución de petróleo y gas natural. Establecimiento de nuevos compromisos con respecto a los servicios de energía, con inclusión de actividades tales como las siguientes: minería; perforación; ensayos y análisis técnicos; y servicios conexos de consultores en ciencia y tecnología.

Fuente: http://www.wto.org/spanish/tratop/s/serv/s/s_negs/s.htm, página oficial de la OMC.

ANEXO II

LISTA DE EXCEPCIONES AL PRINCIPIO DE NACIÓN MÁS FAVORECIDA

PAIS	SECTOR	Descripción de la medida con indicación de su incompatibilidad con el artículo II	Países a los que se aplica la medida	Duración prevista	Condiciones que motivan la necesidad de la exención

BOLIVIA	Transporte por carretera, pasajeros y carga	Disposiciones en materia de trato nacional de acuerdos bilaterales y plurilaterales sobre transporte internacional de pasajeros y carga (incluyendo el transporte combinado carretera/ferrocarril) que reserva los derechos de transporte entre las partes o a través del territorio de la parte contratante de que se trate.	Todos los países con los que estén en vigor acuerdos bilaterales, plurilaterales.	Indefinida	Promoción a la integración regional
	Transporte marítimo de carga y multimodal	Reserva trato preferencial para los operadores de la subregión andina relativo a libertad de acceso a las cargas de transporte por vía marítima dentro de la subregión, incluido el cabotaje.	Países del Grupo Andino	Indefinida	Promover el desarrollo de la marina mercante del Grupo Andino.
	Audio-visuales/ producción películas cinematográficas y vídeo	Trato nacional a las obras cinematográficas realizadas en coproducción en virtud de acuerdos actuales o futuros.	Todos los países con los que estén en vigor acuerdos bilaterales y plurilaterales.	Sujeta a la duración del acuerdo respectivo	Promoción de obras artísticas y técnicas.
COLOMBIA	Telecomunicaciones	Otorgamiento del principio de trato nacional para efectos de presencia comercial, únicamente a los prestadores de servicios del Mercado Andino de Servicios de Telecomunicaciones de Valor Agregado	Países del Grupo Andino	Indefinida	Preservar el trato preferente entre prestadores de servicios pertinentes de los países miembros del Grupo Andino
	Audiovisuales	Medidas resultantes de acuerdos bilaterales o plurilaterales vigentes o futuros sobre co-producción de obras audiovisuales para cine o televisión: en particular con relación a su distribución y acceso y condiciones de financiamiento	Bélgica; países miembros del Acuerdo Latinoamericano de Coproducción cinematográfica; otros países relevantes	Ilimitada	Proteger el principio de los acuerdos relevantes
	Transporte Terrestre	Medidas que otorguen trato preferencial a los países del Sistema Andino de Carga por Carretera	Países del Grupo Andino	Indefinida	Proteger los esfuerzos de integración regional en

					esta materia.
	SECTOR SERVICIOS FINANCIEROS A)Servicios de seguros y relacionados con los seguros B)Servicios bancarios y otros servicios financieros, excluidos los seguros	El acceso al mercado colombiano mediante la presencia comercial de proveedores extranjeros de servicios financieros está sujeto a que el país de origen de tales proveedores otorgue oportunidades adecuadas de acceso a su mercado a los proveedores colombianos de servicios financieros.	Todos los países	Indefinida	Mejorar las condiciones de la presencia comercial en el extranjero de los proveedores colombianos de servicios financieros.
PERU	Todos los sectores (movimiento de personas naturales proveedoras de servicios)	Cuando se trate de un nacional de un país que tenga convenio de reciprocidad laboral o de doble nacionalidad; o cuando se trate de personal extranjero contratado en virtud de convenios bilaterales o multilaterales celebrados por el Gobierno del Perú, éstos no se sujetarán a las limitaciones de contratación de trabajadores extranjeros que establecen un plazo máximo de tres años y un porcentaje máximo del 20 por ciento del número total de servidores empleados y obreros o del 30 por ciento del total de la planilla de sueldos y salarios	Todos los países	Indefinida	Reciprocidad Doble nacionalidad Promoción de inversiones Cooperación
	Transporte Terrestre y marítimo	Para los casos de: sistema andino de carga por carretera; transporte internacional de pasajeros por carretera; libertad de acceso a las cargas de transporte por vía marítima; transporte multimodal; libertad de acceso a la carga originada y destinada por vía marítima dentro de la subregión, incluido el cabotaje, se reserva un trato preferencial para los operadores subregionales	Países del Grupo Andino	Indefinida	Promoción de la integración regional

	Transporte terrestre	Convenio sobre Transporte Internacional Terrestre: otorga trato nacional a los países signatarios del Convenio	Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Paraguay y Uruguay	Indefinida	Promoción de la integración regional
	Servicios de esparcimiento, culturales y deportivos	La ley del artista brinda mayores facilidades a la presencia de artistas latinoamericanos que interpretan temas de la misma procedencia (se fija una mayor cuota de participación de dichos artistas en relación a los de terceros países)	México, Guatemala, Honduras, El Salvador, Nicaragua, Costa Rica, Panamá, Colombia, Venezuela, República Dominicana, Cuba, Haití, Ecuador, Bolivia, Brasil, Chile, Uruguay, Paraguay y Argentina	Indefinida	Promoción de valores culturales y cooperación latinoamericana
	Servicios Financieros	Perú se reserva el derecho de no aplicar la cláusula de nación más favorecida a aquellos países que no la apliquen de manera automática e incondicional al Perú, como está contemplado en el artículo II del AGCS.	Todos los países	Indefinido	Reciprocidad
		Con respecto al trato nacional para la inversión extranjera, excepcionalmente, por razones de interés nacional o público, si un Miembro adoptara medidas proteccionistas o discriminatorias, el Perú se reserva el derecho de adoptar medidas análogas.	Todos los países	Indefinido	Interés nacional o público

Fuente: http://www.wto.org/spanish/tratop_s/serv_s/serv_commitments_s.htm., página oficial de la OMC.

ANEXO III

DIRECTRICES PARA LA CONSIGNACIÓN EN LISTAS DE LOS COMPROMISOS ESPECÍFICOS EN EL MARCO DEL ACUERDO GENERAL SOBRE EL COMERCIO

DE SERVICIOS (AGCS), ADOPTADAS POR EL CONSEJO DEL COMERCIO DE SERVICIOS EL 23 DE MARZO DE 2001

En las Directrices para la consignación en listas de los compromisos específicos en el marco del Acuerdo General del Comercio de Servicios (AGCS), constan las siguientes limitaciones:

“I. Medidas relativas a las subvenciones. - Únicamente podrán optar a las subvenciones los nacionales del país. II. Medidas fiscales. -Se impone un impuesto especial federal del 4 por ciento sobre todas las primas de seguros distintos de los seguros de vida que se abonen a sociedades no constituidas en el país. -Se aplica un impuesto especial del 10 por ciento a las primas netas abonadas a empresas de seguros no residentes. III. Otras medidas financieras (derechos, comisiones, etc.) - Las comisiones percibidas en concepto de servicios portuarios de los buques extranjeros y nacionales pueden diferir en favor de las embarcaciones bajo pabellón nacional. - Se aplican derechos de licencia más elevados a los no residentes. IV. Prescripciones en materia de nacionalidad. - El suministro de servicios del fletamento de yates y cruceros está reservado a los nacionales del país. -Los agentes o directores deben ser nacionales del país. - La venta o compra de cheques de viajeros por particulares requiere tener la nacionalidad del país. V. Prescripciones en materia de residencia. - Los pedicuros deben tener residencia permanente. - Los directores y los miembros del Consejo de administración de las empresas deben ser residentes. - Los actuarios deben ser residentes. -Servicios de asesoramiento y servicios financieros auxiliares, y administración de activos: el establecimiento debe estar dirigido por un residente de la provincia. -Los empleados de bancos extranjeros deben ser residentes. VI. Prescripciones en materia de licencias y títulos de aptitud. - Para trabajar como guía de montaña o instructor de esquí se exige un examen; el acceso de los extranjeros a ese examen puede estar restringido. - Los abogados, incluidos los comerciales, que ejerzan el derecho nacional deben haberse graduado en una universidad del país. - Para obtener una licencia se exige una residencia previa de un año. - Se exige haber ejercido previamente la profesión en el país durante tres años. -Los no residentes deben estar inscritos en el correspondiente registro y tener licencia para poder comprar pescado sin elaborar a los productores primarios y/o elaborar el pescado. VII. Prescripciones en materia de registro: - La comercialización de actividades de asesoramiento jurídico por empresas extranjeras está limitada a empresas jurídicas registradas. -Para ejercer como contable es necesario estar inscrito en el correspondiente registro, para lo cual es preciso ser nacional del país o llevar domiciliado en él tres años, como mínimo, previamente a la solicitud. -Las empresas extranjeras deben tener una oficina registrada en el país. - La certificación de determinadas obras que guarden relación con la salud o la seguridad está circunscrita a ingenieros inscritos en el correspondiente registro, para lo cual se exige que residan ordinariamente en el país. VIII. Prescripciones en materia de autorización: - Los préstamos a no residentes requieren la autorización del Banco Central. - Bancos: hasta el 30 de junio de 1999, las filiales de bancos extranjeros necesitan autorización ministerial para abrir más de una oficina bancaria. - Una persona que no sea nacional del país necesita autorización para ser director de una institución financiera. IX. Prescripciones en materia de transferencia de tecnología/formación: -Los proveedores extranjeros de servicios utilizarán tecnología apropiada y avanzada y tendrán experiencia en materia de gestión, y estarán obligados a transferir su tecnología y transmitir su experiencia a personal nacional. -Los proveedores extranjeros de servicios deben demostrar su propósito de contratar y capacitar más recursos humanos locales. -En el contexto de ofertas de empleo, los proveedores extranjeros de servicios están obligados a ofrecer formación en el trabajo a los empleados nacionales. -Los empleados extranjeros calificados están obligados a formar a los nacionales. X. Prescripciones en materia de contenido nacional: -Utilización preferente de servicios nacionales en la medida en que puedan obtenerse en condiciones de calidad, precio y entrega equivalentes a las de servicios similares de origen extranjero. -Con respecto al personal, los materiales, el equipo, las instalaciones y los servicios requeridos en las operaciones relacionadas con el petróleo, se dará prioridad al empleo de subcontratistas nacionales siempre que sean competitivos en cuanto a entrega, plazo, precio y calidad. XI. Propiedad de bienes inmuebles/tierra: -Los extranjeros no pueden tener la propiedad directa de tierras en una franja de 100 km a lo largo de las fronteras. - La adquisición, compra o arrendamiento, con o sin opción de compra, de bienes inmuebles por personas físicas o jurídicas extranjeras requiere autorización de las autoridades regionales competentes, que tendrán en cuenta si se ven o no afectados importantes intereses económicos, sociales o culturales. -Las entidades extranjeras sólo podrán adquirir bienes inmuebles mediante participación en empresas conjuntas. - Los no residentes están excluidos de la adquisición de bienes inmuebles”.

Fuente: Organización Mundial del Comercio, documento S/L/92, 2 de octubre de 2012, en http://www.wto.org/spanish/tratop_s/serv_s/gatsqa_s.htm.

ANEXO IV

LISTA DE DIFERENCIAS RELATIVAS AL ARTICULO III DEL AGCS, ORDENADOS POR FECHA

<u>No.</u>	<u>Caso</u>	<u>Reclamante</u>	<u>Demandado</u>	<u>Terceros</u>	<u>AGCS Arts:</u>
1	DS 38 Estados Unidos — Helms Burton	Comunidades Europeas	Estados Unidos	Canadá; Japón; Malasia; México; Tailandia	Art. <u>I</u> , <u>II</u> , <u>III</u> , <u>VI</u> , <u>XI</u> , <u>XVI</u> , <u>XVII</u>
2	DS 45 Japón – Medidas que afectan a los servicios de distribución.	Estados Unidos	Japón		Art. <u>III</u> , <u>VI</u> , <u>XVI</u> , <u>XVII</u> , <u>XXIII:3</u>
3	DS 117	Comunidades Europeas	Canadá		Art. <u>II</u> , <u>III</u>

Fuente: http://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/cases_s/ds45_s.htm, página oficial de la OMC, (consultada el 25 de diciembre de 2012).